

Kabinet van Minister van Justitie Waterloolaan 115 1000 BRUSSEL 02/542 80 11		Cabinet du Ministre de la Justice Boulevard de Waterloo 115 1000 BRUXELLES 02 / 542 80 11
---	---	--

*Voorontwerp van wet houdende invoeging van Boek 8
“Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek*

goedgekeurd, op 27 april 2018, door de Ministerraad, zoals voorbereid door de
Commissie tot hervorming van het bewijsrecht

opgericht bij ministerieel besluit van 30 september 2017 en aangepast, in aanmerking
genomen de opmerkingen die zijn ontvangen sinds het begin van de openbare
raadpleging die op 7 december 2017 is gestart.

*Avant-projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve »
dans le nouveau Code civil*

approuvé, le 27 avril 2018, par le Conseil des ministres, tel que préparé par la
Commission de réforme du droit de la preuve

instituée par l’arrêté ministériel du 30 septembre 2017 et adapté, eu égard aux
observations reçues depuis le début de la consultation publique lancée le 7 décembre
2017.

Leden van de Commissie - Membres de la Commission

Voorzitter – Président

Prof. Dominique Mougenot

Experten – Experts

Prof. dr. Benoît Allemeersch
De heer Wannes Vandenbussche

ROYAUME DE BELGIQUE

SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL JUSTICE

EXPOSÉ DES MOTIFS

Projet de loi portant insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil

INTRODUCTION GÉNÉRALE

MESDAMES, MESSIEURS,

Une des questions récurrentes rencontrées lors de l'établissement de cet avant-projet a été l'intégration dans la loi de principes couramment admis par la jurisprudence depuis longue date et qui ne font l'objet d'aucune discussion.

Après discussion, la plupart de ces règles n'ont pas été reprises dans l'avant-projet (par exemple, le caractère d'ordre privé des règles de preuve ...). Il a été jugé que leur insertion dans la loi n'apporterait aucune valeur ajoutée sur le plan pratique.

Ont également été exclues les règles qui relèvent du droit procédural, qui ne trouvent pas leur place en droit civil (loyauté dans l'administration de la preuve, le droit à la preuve, l'utilisation de preuves illégales en justice ...).

Si la réforme française récente a servi de source d'inspiration, ont cependant été exclus des points modifiés en France qui ne donnent pas matière à discussion en Belgique (principe « nul ne peut se constituer un titre à lui-même », l'admissibilité des conventions de preuve, etc. ...). Les textes néerlandais, allemands, suisses et autrichiens ont aussi servi d'inspiration sur certains points.

KONINKRIJK BELGIE

FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE

MEMORIE VAN TOELICHTING

Ontwerp van wet houdende invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek

ALGEMENE INLEIDING

DAMES EN HEREN,

Een van de veel gestelde vragen bij het opstellen van dit voorontwerp was de integratie in de wet van beginselen die al heel lang algemeen worden aanvaard door de rechtspraak en die geenszins ter discussie staan.

Na bespreking werden de meeste van deze regels niet opgenomen in het voorontwerp (bijvoorbeeld, het suppletief karakter van de bewijsregels ...). Er werd geoordeeld dat de invoeging ervan in de wet geen enkele meerwaarde zou bieden op praktisch vlak.

Werden eveneens uitgesloten de regels die onder het procesrecht ressorteren, die niet in het burgerlijk recht passen (loyaliteit in de bewijsvoering, het recht op bewijs, het in rechte aanwenden van ongeoorloofde bewijzen...).

Hoewel de recente Franse hervorming als inspiratiebron heeft gediend, werden in Frankrijk gewijzigde punten die in België geen aanleiding geven tot discussie evenwel uitgesloten (beginsel “nul ne peut se constituer un titre à lui-même”, de geoorloofdheid van bewijsovereenkomsten, enz. ...). De Nederlandse, Duitse, Zwitserse en Oostenrijkse teksten hebben op bepaalde punten eveneens als inspiratie gediend.

Le régime actuel de la preuve légale est maintenu, tout comme c'est le cas en France. On ne trouve d'ailleurs en doctrine pas d'appel récent à le supprimer. Il est toutefois assoupli de plusieurs manières :

(1) le plafond de 375,00 EUR est considérablement augmenté et passe à 3.500,00 EUR., ce qui permettra de recourir à la preuve libre pour beaucoup d'opérations courantes ;

(2) la preuve libre est étendue à toutes les entreprises et pas uniquement aux commerçants, pour suivre l'évolution du droit économique ;

(3) la preuve libre est généralisée pour tous les actes unilatéraux ;

(4) la preuve libre est généralisée pour la preuve par les parties contre les tiers, sauf en ce qui concerne la date.

Pour l'essentiel, l'avant-projet reprend les solutions actuellement admises par la loi et/ou la jurisprudence. Il y a quelques points où il opère une rupture par rapport au droit actuel : l'introduction d'un pouvoir du juge de répartir la charge de la preuve dans certains cas exceptionnels et l'assouplissement de la preuve des faits positifs impossibles à prouver de manière certaine. L'avant-projet introduit de nombreuses définitions, absentes dans le texte actuel, et clarifie certains points absents de la loi, tels que l'objet de la preuve ou le degré de preuve.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

CHAPITRE 1^{ER}. Disposition générale

Article 1^{er}

De huidige regeling van het wettelijke bewijsstelsel blijft behouden, net zoals het geval is in Frankrijk. Er zijn trouwens in de recente doctrine geen betogen te vinden om dit stelsel af te schaffen. Zij wordt evenwel op verschillende wijzen versoepeld:

(1) het plafond van 375,00 euro wordt aanzienlijk verhoogd tot 3.500,00 euro, zodat voor veel courante verrichtingen gebruik kan worden gemaakt van het vrije bewijsstelsel;

(2) het vrije bewijsstelsel wordt uitgebreid naar alle ondernemingen en niet enkel naar de handelaars, om de evolutie van het economisch recht te volgen;

(3) het vrije bewijsstelsel wordt veralgemeend voor alle eenzijdige handelingen;

(4) het vrije bewijsstelsel wordt veralgemeend voor het bewijs van partijen tegen derden, behalve wat de datum betreft.

Het voorontwerp bevat voornamelijk de thans in de wet en/of de rechtspraak aanvaarde oplossingen. Er zijn enkele punten waar het ontwerp een breuk teweegbrengt in vergelijking met het huidige recht: de invoering van een bevoegdheid voor de rechter om in bepaalde uitzonderlijke gevallen de bewijslast te herverdelen en de versoepeling van het bewijs van positieve feiten die onmogelijk op zekere wijze kunnen worden bewezen. Het voorontwerp voert talrijke definities in die ontbreken in de huidige teksten, en verduidelijkt enkele punten die nu ook afwezig zijn in de wet, zoals het voorwerp van bewijs en de bewijsstandaard.

ARTIKELSGEWIJZE BESPREKING

HOOFDSTUK 1. Algemene bepaling

Artikel 1

Cet article n'appelle pas de commentaire particulier.

CHAPITRE 2. Insertion du Livre 8 « La preuve » dans le nouveau Code civil

Article 2

Cet article comprend les modifications apportées au nouveau Code civil qui a été créé par l'article 2 de la loi du XX portant création d'un Code civil et y insérant un Livre 5 « Les obligations ». Ces modifications introduisent un nouveau Livre 8 « La preuve » dans le Code.

Livre 8. La preuve

Chapitre 1^{er}. Dispositions générales

Section 1^{re}. Définitions

Article 8.1. Définitions

L'article 8.1, 1^o, du nouveau Livre 8 du Code civil mentionne une définition de l'écrit inspirée de la règle qui figure à l'article XII.15, § 2, du Code de droit économique.

C'est une définition ouverte, qui s'applique à toute forme d'écrit, rédigé sur n'importe quel support. Elle mentionne l'écrit traditionnel, constitué de signes alphabétiques apposé sur un support papier, parce que ce type d'écrit reste encore le plus utilisé actuellement. Mais elle autorise également, tout comme l'actuel article XII.15, § 2, du Code de droit économique, d'autres formes d'écrits, pour autant qu'ils soient compréhensibles et présentent une certaine durabilité.

La définition fait également référence au respect de l'intégrité de l'information. Le mécanisme utilisé pour créer l'écrit doit idéalement empêcher la modification de

Dit artikel behoeft geen bijzondere commentaar.

HOOFDSTUK 2. Invoeging van Boek 8 “Bewijs” in het nieuw Burgerlijk Wetboek

Artikel 2

Dit artikel bevat de wijzigingen die aangebracht worden in het nieuw Burgerlijk Wetboek dat werd ingevoerd bij artikel 2 van de wet van XX tot invoering van een Burgerlijk Wetboek en tot invoeging van Boek 5 « Verbintenissen ». Door deze wijzigingen wordt een nieuw Boek 8 “Bewijs” ingevoerd in het Wetboek.

Boek 8. Bewijs

Hoofdstuk 1. Algemene bepalingen

Afdeling 1. Definities

Artikel 8.1. Definities

Artikel 8.1, bepaling onder 1^o, van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek vermeldt een definitie van het geschrift die is geïnspireerd op de regel in artikel XII. 15, § 2, van het Wetboek van Economisch recht.

Het is een open definitie die van toepassing is op iedere vorm van geschrift, opgemaakt op om het even welke drager. Zij vermeldt het traditionele geschrift dat is samengesteld uit alfabetische tekens aangebracht op een papieren drager, omdat dit type van geschrift thans nog steeds het meest wordt gebruikt. Zij staat evenwel tevens, net zoals het huidige artikel XII.15, § 2, van het Wetboek van economisch recht, andere vormen van geschriften toe, voor zover zij begrijpelijk zijn en een zekere duurzaamheid vertonen.

De definitie verwijst ook naar de inachtneming van de integriteit van de informatie. Het mechanisme dat wordt gebruikt om het geschrift te maken, moet

l'information ou, à tout le moins, rendre cette modification détectable, afin de dissuader ses auteurs ou les tiers d'apporter des changements à l'information. C'est le cas avec l'écrit traditionnel sur support papier : il est toujours possible d'ajouter ou de supprimer du texte sur l'original d'un document sur papier mais les modifications seront visibles. Des mécanismes électroniques qui remplissent la même fonction pourront également être considérés comme des écrits (comme un sms ou un e-mail). Il n'est pas nécessaire que la modification soit visible à l'écran. Il suffit qu'elle soit traçable dans le système utilisé. Un simple doute quant à l'intégrité d'un document ne suffit pas à considérer qu'il ne s'agit pas d'un écrit.

L'article 8.1, 2°, du nouveau Livre 8 du Code civil mentionne une définition de la signature applicable aussi bien aux signatures manuscrites qu'électroniques. Celle-ci reprend les deux fonctions de base généralement reconnues à la signature, à savoir permettre d'imputer la signature à une personne et manifester une volonté à l'égard de l'acte signé. Il peut y avoir d'autres fonctions mais les deux fonctions mentionnées constituent le minimum admis par tous les auteurs et les actes internationaux (par exemple, loi-type de la CNUDCI sur la signature électronique et guide d'incorporation de 2001, point 29).

La forme la plus courante d'expression de la volonté manifestée dans la signature est l'adhésion au contenu. Mais la signature peut exprimer d'autres manifestations de volonté. On peut signer pour réception d'un document, sans accepter son contenu. Mais on peut encore imaginer d'autres usages de la signature : par exemple, un témoin à un acte peut signer pour confirmer sa présence.

idealiter voorkomen dat de informatie kan worden gewijzigd of moet dergelijke wijzigingen minstens detecteerbaar maken teneinde de opstellers van het geschrift of derden te ontraden de informatie te veranderen. Dat is het geval voor het traditionele geschrift op papier: er kan altijd tekst worden toegevoegd aan of geschrapt in de oorspronkelijke versie van een document op papier, maar de wijzigingen zullen zichtbaar zijn. Daarnaast kunnen elektronische mechanismen die dezelfde functie vervullen, ook als geschriften worden beschouwd (zoals een sms of een e-mail). De wijziging hoeft niet zichtbaar te zijn op het scherm. Het volstaat dat ze in het gebruikte systeem op te sporen is. Een loutere twijfel over de integriteit van een document volstaat niet om het niet als een geschrift te beschouwen.

Artikel 8.1, 2°, van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek vermeldt een definitie van de handtekening die zowel van toepassing is op de handgeschreven als op de elektronische handtekeningen. Zij neemt de twee basisfuncties over die over het algemeen aan de handtekening worden toegekend: het mogelijk maken om de handtekening toe te schrijven aan een persoon en het uiten van een wil ten aanzien van de ondertekende akte. Er kunnen nog andere functies zijn, maar de twee vermelde functies vormen het minimum dat door alle auteurs en internationale instrumenten wordt aanvaard (bijvoorbeeld: 'UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment' van 2001, punt 29).

De meest voorkomende wilsuiting die via een handtekening gebeurt, is het instemmen met de inhoud. Toch kan de handtekening ook andere vormen van wilsuiting tot uitdrukking brengen. Men kan tekenen voor ontvangst van een document, zonder de inhoud ervan te aanvaarden. Er zijn evenwel nog andere aanwendungen van de handtekening te bedenken: bijvoorbeeld een getuige bij een akte kan tekenen om zijn

La définition de l'article 1322 du Code civil est supprimée. Elle était critiquée par la doctrine pour son caractère inadéquat et sa mauvaise transposition de la directive sur la signature électronique.

La définition de la signature électronique qui figure à l'article 8.1, 3° du nouveau Livre 8 du Code civil est un simple renvoi au règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE

Le règlement 910/2014 identifie et définit, en son article 3, trois types de signatures électroniques distinctes, qui sont fonction du niveau de sécurité qu'elles permettent d'atteindre. Il s'agit de

- la « signature électronique » : des données sous forme électronique, qui sont jointes ou associées logiquement à d'autres données sous forme électronique et que le signataire utilise pour signer ;
- la « signature électronique avancée » : une signature électronique qui satisfait aux exigences fixées à l'article 26 du règlement eIDAS, à savoir qu'elle doit:

o être liée au signataire de manière univoque ;

aanwezigheid te bevestigen.

De definitie van artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek wordt geschrapt. Zij was onderhevig aan kritiek van de rechtsleer door het inadequate karakter ervan en de slechte omzetting van de richtlijn betreffende de elektronische handtekening.

De definitie van de elektronische handtekening die is opgenomen in artikel 8.1, 3°, van het nieuwe boek 8 van het Burgerlijk Wetboek vormt gewoon de verwijzing naar de Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van Richtlijn 1999/93/EG.

In artikel 3 van de verordening 910/2014 worden drie types elektronische handtekeningen beschreven en gedefinieerd in functie van het niveau van beveiliging dat ermee kan worden bereikt. Het betreft:

- de 'elektronische handtekening': gegevens in elektronische vorm, die gehecht zijn aan of logisch verbonden zijn met andere gegevens in elektronische vorm en die de ondertekenaar gebruikt om te ondertekenen;

- de 'geavanceerde elektronische handtekening': een elektronische handtekening die voldoet aan de eisen van artikel 26 van de eIDAS-verordening, met name die:

o op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden is;

o permettre d'identifier le signataire ;

o avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif, et ;

o être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable ;

- la « signature électronique qualifiée » : une signature électronique avancée qui est créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié, et qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique.

Le texte de l'article 8.1, 4°, du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la nouvelle dénomination de l'article 1372 du Code civil français, qui remplace l'expression ancienne « sous seing privé » par une formulation plus moderne. Il n'est pas précisé qui est l'auteur de l'acte parce que celui-ci peut être établi aussi bien par les parties que par un tiers. L'élément important est la signature des parties.

L'article 8.1, 5°, du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la définition de l'acte authentique de l'article 1317 du Code civil.

Un officiel ministériel est titulaire d'un office rattaché à l'administration de la justice (huissier, greffier, avocat à la Cour

o het mogelijk maakt de ondertekenaar te identificeren;

o tot stand is gekomen met gegevens voor het aanmaken van elektronische handtekeningen die de ondertekenaar met een hoog vertrouwensniveau onder zijn uitsluitende controle kan gebruiken; en

o op zodanige wijze aan de daarmee ondertekende gegevens verbonden is, dat elke wijziging achteraf van de gegevens kan worden opgespoord;

- de 'gekwaliceerde elektronische handtekening': een geavanceerde elektronische handtekening die tot stand is gekomen met een gekwalificeerd middel voor het aanmaken van gekwalificeerde elektronische handtekeningen en gebaseerd is op een gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen

De tekst van artikel 8.1, onder bepaling 4°, van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de nieuwe benaming over van artikel 1372 van het Franse Burgerlijk Wetboek die de oude uitdrukking "sous seing privé" vervangt door een modernere formulering. Er wordt niet nader verduidelijkt wie de opsteller is van de akte, want de akte kan zowel door de partijen worden opgesteld als door een derde. Wat belangrijk is, is de handtekening van de partijen.

Artikel 8.1, onder bepaling 5°, van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de definitie van de authentieke akte over van artikel 1317 van het Burgerlijk Wetboek.

Een ministerieel ambtenaar bekleedt een ambt dat verband houdt met de rechtsbedeling (gerechtsdeurwaarder,

de cassation...) alors qu'un officier public est titulaire d'un office non directement rattaché à l'administration de la justice (notaire...).

L'article 8.1, 6°, du nouveau Livre 8 du Code civil a pour seul but de clarifier le fait que, lorsque le texte fait référence à un « écrit signé », il vise l'acte sous signature privée ou authentique.

L'article 8.1, 7°, du nouveau Livre 8 du Code civil mentionne une définition du commencement de preuve par écrit qui s'inspire de l'article 1362 du Code civil français.

La définition correspond à l'état actuel du droit. Il n'y a donc pas de motif de modifier la règle actuelle. Le texte ne reprend pas les dispositions françaises inapplicables en droit belge (notamment les déclarations faites devant le juge qui valent commencement de preuve par écrit).

La définition du témoignage figurant à l'article 8.1, 8° fait référence aussi bien à la procédure d'enquête du Code judiciaire qu'aux témoignages écrits, introduits dans le Code judiciaire en 2012.

L'article 8.1, 9°, du nouveau Livre 8 du Code civil modifie la définition des présomptions figurant à l'article 1349 du Code civil actuel. Le terme « présomptions de fait » remplace l'ancienne expression en français « présomptions du fait de l'homme ». La nouvelle définition indique bien que les présomptions de fait constituent un mode de preuve, plus qu'un processus de raisonnement du juge. C'est donc le résultat du raisonnement, plus que le raisonnement lui-même, qui importe.

Le texte reprend la définition de la présomption, pourtant abandonnée par le

griffier, avocat bij het Hof van Cassatie ...), terwijl een openbare ambtenaar een ambt bekleedt dat niet rechtstreeks verband houdt met de rechtsbedeling (notaris ...).

Artikel 8.1, onder bepaling 6°, dient slechts om te verduidelijken dat wanneer verder in de tekst verwezen wordt naar een "ondertekend geschrift" daarmee elke onderhandse of authentieke akte wordt bedoeld.

Artikel 8.1, onder bepaling 7° van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek vermeldt de definitie van het bewijs door geschrift en laat zich inspireren door artikel 1362 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

De definitie sluit aan bij de huidige stand van het recht. Er is geen reden om de huidige regel te wijzigen. De tekst herneemt geen van de Franse omschrijvingen die niet van toepassing zijn in het Belgische recht (inzonderheid de voor de rechter afgelegde verklaringen die als begin van bewijs door geschrift gelden).

De definitie van de getuigenis in artikel 8.1, 8°, verwijst zowel naar het getuigenverhoor in het Gerechtelijk Wetboek als naar de schriftelijke getuigenverklaringen, die in 2012 in het Gerechtelijk Wetboek werden opgenomen.

Artikel 8.1, 9°, van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1349 van het huidige Burgerlijk Wetboek. De term "présomptions de fait" vervangt de oude Franse uitdrukking "présomptions du fait de l'homme". Uit de nieuwe definitie blijkt duidelijk dat feitelijke vermoedens een bewijsmiddel zijn eerder dan een redeneringsproces van de rechter. Het is dus het resultaat van de redenering, eerder dan de redenering zelf, die van belang is.

De tekst herneemt de definitie van het vermoeden, waarvan het Franse Burgerlijk

Code civil français, parce qu'il paraissait utile de définir toutes les modes de preuve que le nouveau Livre 8 du Code civil mentionne, tout en la limitant aux présomptions de fait (les présomptions légales sont définies et traitées dans une section spécifique).

L'article 8.1, 10°, du nouveau Livre 8 du Code civil reprend, en l'adaptant, la définition de l'aveu de l'article 1383 du Code civil français.

L'article 8.1, 11°, du nouveau Livre 8 du Code civil introduit une définition de l'aveu complexe, en s'inspirant des indications de la doctrine. L'aveu complexe comprend au moins deux branches, dont l'une limite ou anéantit l'autre. Par exemple, une partie reconnaît avoir reçu une somme d'argent dans le cadre d'un prêt mais déclare l'avoir remboursée.

L'article 8.1, 12°, du nouveau Livre 8 du Code civil introduit une définition du serment, absente jusqu'à présent dans le Code civil.

L'article 8.1, 13° et 14°, définit deux concepts couramment utilisés en droit de la preuve mais non définis dans la loi jusqu'à présent. La *valeur probante* d'une preuve est son aptitude à emporter la conviction du juge. C'est son caractère convainquant, la crédibilité, la confiance, le crédit que le juge peut lui accorder en conscience (F. DUMON, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », *J.T.*, 1978, p. 486, n° 35). En principe, la valeur probante d'une preuve est librement appréciée par le juge. Dans certains cas, elle peut toutefois être fixée par la loi et le juge perd son pouvoir d'appréciation. On parle alors de *force probante*. Celle-ci permet de mesurer le degré de liberté des parties et du

Wetboek evenwel afstand heeft gedaan, omdat het nuttig leek om alle bewijsmiddelen te definiëren die het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek vermeldt. De definitie wordt evenwel beperkt tot de feitelijke vermoedens (de wettelijke vermoedens worden gedefinieerd en behandeld in het hoofdstuk met betrekking tot de bewijslast).

Artikel 8.1, onder bepaling 10° van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt, weliswaar gewijzigd, de definitie over van de bekentenis uit artikel 1383 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Artikel 8.1, 11°, van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek introduceert een definitie van de samengestelde bekentenis die geïnspireerd is door de aanwijzingen van de rechtsleer. De samengestelde bekentenis bestaat uit ten minste twee onderdelen waarvan het ene het andere beperkt of tenietdoet. Bijvoorbeeld: een partij erkent een geldsom te hebben ontvangen in het kader van een lening, maar verklaart die te hebben terugbetaald.

Artikel 8.1, 12°, van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek introduceert een definitie van de eed, die tot nog toe ontbrak in het Burgerlijk Wetboek.

In artikel 8.1, 13° en 14°, worden twee begrippen gedefinieerd die vaak worden gebruikt in het bewijsrecht, maar tot dusver niet in de wet gedefinieerd waren. De *bewijswaarde* van een bewijsmiddel is de overtuigingskracht die het voor de rechter heeft. Het is het overtuigende karakter, de geloofwaardigheid, het vertrouwen, het krediet dat de rechter er in eer en geweten aan kan toekennen (F. DUMON, "De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes", *J.T.*, 1978, blz. 486, nr. 35). In principe wordt de bewijswaarde van een bewijsmiddel vrij beoordeeld door de rechter. In bepaalde gevallen kan ze echter bij wet worden bepaald en verliest de rechter zijn beoordelingsbevoegdheid. In

juge par rapport à la preuve présentée. La définition proposée dans le texte du livre 8 est inspirée de l'ouvrage de B. SAMYN (*Privaatrechtelijk bewijs*, Gent, Story Publishers, 2012, n° 29, p. 51). Elle précise bien les deux facettes de cette notion: à l'égard du juge, il convient de déterminer dans quelle mesure celui-ci est lié par le mode de preuve qui lui est proposé. A l'égard des parties, il importe de préciser si celles-ci sont autorisées à rapporter la preuve contraire du fait ou de l'acte allégué.

Force probante et valeur probante sont inversement liées. Lorsqu'un mode de preuve a force probante (preuve littérale, aveu, serment ...), le juge est tenu par la preuve offerte. La question de la valeur probante ne se pose pas car le juge ne peut discuter du caractère convaincant du moyen de preuve : il doit l'accepter tel quel, sauf preuve contraire apportée par les voies autorisées. Lorsqu'un mode de preuve n'a pas de force probante (témoignages, présomptions, copies ...), le juge récupère son pouvoir d'appréciation et peut évaluer la valeur probante du mode de preuve. Si les éléments de preuve s'avèrent sérieux et crédibles, le juge peut parfaitement déclarer le fait établi.

Section 2. L'objet de la preuve

Art. 8.2. Règle générale

L'article 8.2 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la règle actuellement admise selon laquelle la preuve doit porter uniquement sur les faits allégués par une partie et contestés par son adversaire.

dat geval wordt er gesproken van een *wettelijke bewijswaarde*. Daardoor kan de mate van vrijheid van de partijen en de rechter ten opzichte van het voorgelegde bewijs worden vastgesteld. De definitie die in de tekst van Boek 8 wordt voorgesteld, is geïnspireerd op het werk van B. SAMYN (*Privaatrechtelijk bewijs*, Gent, Story Publishers, 2012, nr. 29, blz. 51). Daarin worden de twee facetten van dat begrip duidelijk gepreciseerd: wat de rechter betreft, moet worden bepaald in welke mate hij door het aan hem voorgestelde bewijsmiddel gebonden is. Wat de partijen betreft, is het belangrijk om te verduidelijken of ze het recht hebben om het tegenbewijs van het betwiste feit of de betwiste handeling te leveren.

Wettelijke bewijswaarde en bewijswaarde zijn onderling verbonden. Zodra een bewijsmiddel wettelijke bewijswaarde heeft (schriftelijk bewijs, bekentenis, eed ...), moet de rechter zich houden aan het voorgelegde bewijs. De bewijswaarde wordt niet in vraag gesteld, aangezien de rechter het overtuigende karakter van het bewijsmiddel niet kan betwisten: hij moet het als dusdanig aanvaarden, behoudens een op toegelaten wijze geleverd tegenbewijs. Wanneer een bewijsmiddel geen wettelijke bewijswaarde heeft (getuigenissen, vermoedens, kopieën ...), herwint de rechter zijn beoordelingsbevoegdheid en kan hij de bewijswaarde van het bewijsmiddel evalueren. Als de bewijselementen ernstig en geloofwaardig blijken te zijn, kan de rechter uiteraard verklaren dat het feit is aangetoond.

Afdeling 2. Voorwerp van het bewijs

Art. 8.2. Algemene regel

Artikel 8.2 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek omschrijft de thans aanvaarde regel dat het bewijs alleen betrekking moet hebben op de feiten die door de ene partij worden aangevoerd en

Le texte mentionne des exceptions à ce principe. Il s'agit des faits notoires et des règles d'expérience commune. Les faits notoires sont les faits que tout homme normalement informé doit connaître ou peut découvrir par des sources généralement accessibles, (par exemple, certains faits historiques célèbres, comme la date de fin de la première guerre mondiale) (B. ALLEMEERSCH, *De naakte grijsaard. Over de rechter en zijn persoonlijke kennis(sen)*, 2009, Antwerpen, Intersentia, p. 14). Les règles d'expérience commune sont des faits que toute personne peut expérimenter dans la vie courante (l'eau gèle à 0° par exemple). Il faut se référer à la jurisprudence de la Cour de cassation pour trouver d'autres exemples.

Le droit n'est pas non plus objet de preuve. L'expression « le droit » indique bien que toute forme de règle juridique est visée, quelle qu'en soit la source (traité, règlement ou directive, loi, décret, arrêté royal ou de l'exécutif régional ...). La coutume étant une règle de droit, elle ne doit pas être prouvée. La question de la preuve des usages est controversée (voir P. VAN OMMEFLAGHE, in De Page, *Traité de droit civil belge*, tome II, vol. 3, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 1635 et 1636). Les usages conventionnels ne constituent pas une règle de droit et doivent être prouvés (B. ALLEMEERSCH *et al.*, « Overzicht van rechtspraak – het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013 », *TPR*, 2015-2, n° 47, p. 650 ; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, n° 82, p. 46 ; D. et R. MOUGENOT, *La Preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 24, p. 104). Le fait que la loi étrangère ne doit pas être prouvée est admis par la Cour de cassation (Cass., 9 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p.159).

Section 3. La charge de la preuve

Article 8.3. Règles déterminant la charge

door de tegenpartij worden betwist.

De tekst vermeldt twee uitzonderingen op dat beginsel. Het gaat om algemeen bekende feiten en ervaringsregels. Algemeen bekende feiten zijn feiten die ieder ontwikkeld mens kent of uit algemeen toegankelijke bronnen moet kennen (bijvoorbeeld bepaalde bekende historische feiten, zoals de datum waarop de Eerste Wereldoorlog eindigde) (B. ALLEMEERSCH, *De naakte grijsaard. Over de rechter en zijn persoonlijke kennis(sen)*, 2009, Antwerpen, Intersentia, 14). Ervaringsregels zijn feiten die iedereen in zijn dagdagelijkse leven kan ondervinden (bijvoorbeeld dat water bij 0° C bevriest). Voor andere voorbeelden wordt verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Cassatie .

Het recht moet ook niet bewezen worden. Met de uitdrukking "het recht" wordt iedere rechtsregel, uit welke bron dan ook (verdrag, verordening, richtlijn, wet, decreet, koninklijk besluit, gewestelijk uitvoeringsbesluit ...) bedoeld. Omdat de gewoonte een rechtsregel is, moet die evenmin worden bewezen. Of ook gebruiken moeten bewezen worden, is omstreden (zie P. VAN OMMEFLAGHE, in De Page, *Traité de droit civil belge*, deel II, band 3, Brussel, Bruylant, 2013, nr. 1635 en 1636). Conventionele gebruiken zijn geen rechtsregels en moeten worden bewezen (B. ALLEMEERSCH *et al.*, "Overzicht van rechtspraak – het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015-2, nr. 47, blz. 650; B. CATTOIR, *Burgerlijk bewijsrecht*, Mechelen, Kluwer, 2013, nr. 82, blz. 46; D. en R. MOUGENOT, *La Preuve*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 24, blz. 104). Het feit dat buitenlands recht niet moet worden bewezen, is door het Hof van Cassatie aanvaard (Cass. 9 oktober 1980, *Pas.* 1981, I, blz.159).

Afdeling 3. Bewijslast

Artikel 8.3. Regels die de bewijslast

de la preuve

L'article 8.3, alinéas 1 et 2, du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1353 du Code civil français.

Le nouveau texte du Code civil français reste très fidèle au texte antérieur de l'article 1315 du Code civil et donc fort lié au droit des obligations. Le texte proposé a été élargi au-delà du strict domaine du droit des obligations, comme le suggère la doctrine, en ce compris plusieurs contributions récentes en droit français. La formulation est inspirée d'une proposition de l'auteur français M. Mekki (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – L'art de clarifier sans innover », Droit et patrimoine, sept. 2015, pp. 36 et s.).

Cet auteur (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover », Droit et patrimoine, sept. 2015, pp. 36 et s.), propose aussi de remplacer le terme général « libéré » par des termes plus précis « droit modifié, nul ou éteint ». Le problème est que la Cour de cassation a utilisé l'article 1315, al. 2, du Code civil dans des hypothèses qui rentrent difficilement dans les catégories « droit modifié, nul ou éteint ». On peut songer notamment à la jurisprudence sur la charge de la preuve en matière d'assurance incendie, où la Cour de cassation fait peser la preuve d'un incendie intentionnel dans le chef de l'assuré sur la compagnie d'assurance, en application de l'article 1315, al. 2, du Code civil. On peut toutefois difficilement considérer dans ce cas que la compagnie soutient que le droit de l'assuré est « modifié, nul ou éteint ». Le terme général « libéré » est donc maintenu, parce qu'il est plus susceptible d'interprétation extensive

bepalen

Artikel 8.3, leden 1 en 2 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1353 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

De nieuwe tekst van het Franse Burgerlijk Wetboek blijft zeer trouw aan de oude tekst van artikel 1315 van het Burgerlijk Wetboek en bijgevolg nauw verbonden met het verbintenissenrecht. De voorgestelde tekst heeft een ruimer toepassingsgebied dan het strikte domein van het verbintenissenrecht, zoals de rechtsleer suggereert, daaronder begrepen verschillende recente bijdragen in het Franse recht. De formulering is gebaseerd op een voorstel van de Franse auteur M. Mekki (M. MEKKI, “Charge de la preuve et présomptions légales – L'art de clarifier sans innover”, Droit et patrimoine, sept. 2015, blz. 36 e.v.).

Deze auteur (M. MEKKI, “Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover”, Droit et patrimoine, sept. 2015, blz. 36 e.v.), stelt ook voor om de algemene term “bevrijd” te vervangen door preciezere termen “gewijzigd, nietig of uitgedoofd recht”. Het probleem is dat het Hof van Cassatie artikel 1315, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, heeft gebruikt in gevallen die moeilijk onder te brengen zijn in de categorieën “gewijzigd, nietig of uitgedoofd recht”. Dat geldt inzonderheid voor de rechtspraak met betrekking tot de bewijslast inzake brandverzekering, waarbij het Hof van Cassatie de bewijslast voor een door de verzekerde opzettelijk veroorzaakte brand bij de verzekeringsmaatschappij legt, zulks overeenkomstig artikel 1315, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek. In dit geval kan er evenwel moeilijk worden van uitgegaan dat de verzekeringsmaatschappij beweert dat het recht van de verzekerde “gewijzigd, nietig of uitgedoofd” is. De algemene term “bevrijd” is dan ook behouden, omdat die vatbaarder is voor een

extensieve interpretatie

Le troisième alinéa introduit dans la loi la théorie du risque de la preuve, bien admise en jurisprudence actuellement.

L'article 8.3, alinéa 4 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire des articles 150 du Code de procédure civile des Pays-Bas et une jurisprudence constante de l'Obergerichtshof d'Autriche (RS0040182 du Rechtsinformationssystem-Justiz).

Ce dernier alinéa introduit une soupape de sécurité dans l'application des règles relatives à la charge de la preuve. Elle ne repose pas sur les concepts de « redelijkheid en billijkheid » du droit néerlandais, inconnus dans notre droit. Le mécanisme est cependant similaire. L'idée que les règles de la charge de la preuve ne peuvent aboutir à des conséquences iniques est admise en doctrine et on en trouve des applications, parfois un peu cachées sous d'autres mécanismes, en jurisprudence.

Les termes « circonstances exceptionnelles » et « manifestement déraisonnable » incitent le juge à la prudence dans l'application de cette règle. La simple impossibilité matérielle de rapporter la preuve n'est pas automatiquement un motif pour renverser la charge de la preuve. Par ailleurs, avant de faire application de cette règle, le juge doit explorer toutes les possibilités de la collaboration des parties à l'administration de la preuve. C'est vraiment un *ultimum remedium*. Il n'y a pas lieu à renverser la charge de la preuve lorsque l'élément de preuve décisif se trouve entre les mains de la partie adverse et que celle-ci est en mesure de le produire devant le tribunal, parce que dans ce cas, la collaboration à l'administration de la preuve ou une mesure d'instruction peut offrir une solution. Lorsque le juge a la possibilité d'ordonner à la partie adverse de produire l'élément de

Het derde lid voert in de wet de theorie in van het bewijsrisico, thans ruim aanvaard in de rechtspraak.

Artikel 8.3, lid 4 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren op art. 150 van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering en door een constante rechtspraak van het Oostenrijkse Obergerichtshof (RS0040182 Rechtsinformationssystem-Justiz)

Dit laatste lid voert een veiligheidsklep in in de toepassing van de regels inzake de bewijslast. Die berust niet op de concepten “redelijkheid en billijkheid” van het Nederlandse recht, die in ons recht niet bekend zijn. Het mechanisme is evenwel soortgelijk. De idee dat de regels inzake de bewijslast niet mogen leiden tot zeer onbillijke gevolgen, wordt aanvaard in de rechtsleer en men vindt er ook toepassingen van, soms een beetje verborgen achter andere mechanismen, in de rechtspraak.

De termen “buitengewone omstandigheden” en “kennelijk onredelijk” zetten de rechter aan tot voorzichtigheid bij de toepassing van deze regel. De loutere materiële onmogelijkheid om het bewijs te leveren, is niet automatisch een reden om de bewijslast om te keren. Alvorens die regel toe te passen, moet de rechter trouwens alle mogelijkheden onderzoeken van medewerking van partijen aan de bewijsvoering. Het is echt een *ultimum remedium*. Het is dus niet nodig om de bewijslast om te keren wanneer het beslissende bewijselement in handen is van de tegenpartij en deze in staat is om dat aan de rechtbank over te leggen, omdat in dat geval de medewerking aan de bewijsvoering of een onderzoeksmaatregel een oplossing kan bieden. Wanneer de rechter de tegenpartij nog kan verplichten om het beslissende bewijselement over te leggen overeenkomstig art. 871 Ger.W., is

preuve décisif conformément à l'article 871 du Code judiciaire, il n'est pas permis au juge de déterminer qui supporte la charge de la preuve.

En revanche, le juge pourra appliquer ce texte lorsque la collaboration à l'administration de la preuve est inopérante, parce que la partie adverse n'est plus en mesure de produire la preuve qu'elle détenait, que la disparition de cette preuve soit ou non imputable à une faute de sa part. Dans ce cas, il apparaît raisonnable que les conséquences défavorables du doute du juge opèrent à l'encontre de la partie à l'origine de la disparition de la preuve. Le juge pourra ainsi prendre en considération la disparition des preuves due à l'écoulement du temps. Il pourra également sanctionner de cette manière un refus fautif d'une des parties de collaborer à l'administration de la preuve. En droit allemand, suisse et autrichien, l'obstruction en matière de preuve (*Beweisvereitelung*) est ainsi sanctionnée.

Le juge pourra aussi tenir compte d'un déséquilibre important dans l'aptitude à la preuve, lorsque la preuve à constituer, conserver ou rapporter est excessivement lourde ou couteuse pour l'une des parties. L'existence d'un déséquilibre économique entre les parties, un particulier contre une grande entreprise par exemple, ne doit pas entraîner automatiquement un renversement de la charge de la preuve. Le juge peut toutefois tenir compte de ce déséquilibre, lorsque la charge de preuve pesant sur le particulier supposerait l'exécution de prestations extrêmement lourdes et/ou couteuses pour lui. Par ailleurs, dans ces circonstances, le juge tiendra également compte de l'allègement du degré de preuve prévu à l'article 5 du présent projet, lorsque la preuve certaine du fait à prouver ne peut raisonnablement être rapportée.

Une crainte qui est parfois exprimée en lien

het de rechter niet toegelaten te bepalen wie de bewijslast draagt.

De rechter kan die regel echter wel toepassen als de medewerking aan de bewijsvoering onwerkzaam is omdat de tegenpartij niet meer in staat is om het bewijs dat ze in handen had te leveren, ongeacht of de verdwijning van dat bewijs al dan niet te wijten is aan een fout van haar kant. In dat geval lijkt het redelijk om de ongunstige gevolgen van de twijfel van de rechter in het nadeel te laten werken van de partij die aan de basis ligt van de verdwijning van het bewijs. De rechter kan aldus rekening houden met de verdwijning van bewijselementen die het gevolg is van tijdsverloop. Daarnaast kan hij ook een foutieve weigering van één van de partijen om mee te werken aan de bewijsvoering bestraffen. In het Duitse, Zwitserse en Oostenrijkse recht wordt de obstructie van de bewijsvoering (*Beweisvereitelung*) op die manier bestraft.

De rechter kan ook rekening houden met een aanzienlijk onevenwicht in bewijsgeschiktheid wanneer het opstellen, bijhouden of leveren van bewijs buitensporig zwaar of duur is voor één van de partijen. Het bestaan van een economisch onevenwicht tussen de partijen, zoals een particulier tegenover een groot bedrijf, hoeft niet automatisch te leiden tot een omkering van de bewijslast. De rechter kan echter rekening houden met dat onevenwicht wanneer de bewijslast die bij de particulier ligt, de uitvoering vereist van prestaties die voor hem uitermate zwaar en/of duur zijn. In die omstandigheden zal de rechter trouwens ook rekening houden met de verlichting van de bewijsstandaard, zoals voorzien in artikel 5 van dit ontwerp, wanneer het zekere bewijs van het te bewijzen feit redelijkerwijs niet kan worden geleverd.

Een vrees die soms geuit wordt met

avec le renversement de la charge de la preuve est qu'elle encouragerait l'arbitraire du juge. Certains considèrent même que cela pose problème au regard de l'article 6 CEDH. Il est vrai que le partage de la charge de preuve ne peut se réaliser de manière arbitraire. Le juge doit motiver clairement pourquoi, dans certaines circonstances, il s'écarte des règles légales. Cependant, il est important de remarquer que le principe de l'égalité des armes, qui découle également de l'article 6 CEDH, rend parfois nécessaire un renversement de la charge de la preuve. Les difficultés factuelles de preuve pour une partie peuvent d'ailleurs être tellement grandes que le fait de supporter la charge de la preuve constitue une atteinte à l'égalité des armes.

Section 4. Degré de preuve

Art. 8.4. Règle générale – preuve certaine

La question du degré de preuve (*standard of proof, beweismaß*) n'est pas réglée par la loi actuellement. La Cour de cassation exige en règle une preuve certaine (Cass., 19 déc. 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 416 ; Cass., 3 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 759). Il est toutefois admis par la doctrine unanime qu'il ne s'agit pas d'une certitude scientifique ou absolue. L'expression correcte du degré de preuve requis est donc « un degré raisonnable de certitude », (W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Anvers – Cambridge, Intersentia, 2017, pp. 94 et s., n° 124 et s.). Cette expression est reprise à l'article 8.4 du nouveau Livre 8. Il ne s'agit donc pas d'une certitude à 100 % mais d'une conviction qui exclut tout doute raisonnable.

Art. 8.5. Exception – preuve par vraisemblance

La jurisprudence admet une exception au principe de la preuve certaine pour les faits

betrekking tot de omkering van het bewijsrisico, is dat het een rechterlijke willekeur in de hand zou werken. Sommigen beschouwen dat zelfs als problematisch in het licht van artikel 6 EVRM. Het klopt dat de verdeling van het bewijsrisico niet op arbitraire wijze mag gebeuren. Er moet een duidelijke motivering zijn waarom de rechter in uitzonderlijke omstandigheden afwijkt van de wettelijke regels. Toch is het belangrijk om op te merken dat het beginsel van de wapengelijkheid, dat eveneens voortvloeit uit artikel 6 EVRM, soms juist een omkering van het bewijsrisico noodzaakt. De feitelijke bewijsmoeilijkheden van een partij kunnen immers zodanig groot zijn dat het dragen van het bewijsrisico als zodanig een inbreuk op de wapengelijkheid uitmaakt.

Afdeling 4. Bewijsstandaard

Art. 8.4. Algemene regel – zeker bewijs

De bewijsstandaard (*standard of proof, Beweismaß*) wordt thans niet bij wet geregeld. Het Hof van Cassatie eist in de regel een zeker bewijs (Cass., 19 dec. 1963, *Pas.*, 1964, I, blz. 416; Cass., 3 maart 1978, *Pas.*, 1978, I, blz. 759). De rechtsleer aanvaardt echter unaniem dat het niet gaat om een wetenschappelijke of absolute zekerheid. De correcte uitdrukking van de vereiste bewijsstandaard is dus "een redelijke mate van zekerheid" (W. VANDENBUSSCHE, *Bewijs en onrechtmatige daad*, Antwerpen – Cambridge, Intersentia, 2017, blz. 94 e.v., nr. 124 e.v.). Die uitdrukking is opgenomen in artikel 8.4 van het nieuwe Boek 8. Het gaat dus niet om 100% zekerheid, maar om een overtuiging die elke redelijke twijfel uitsluit.

Art. 8.5. Uitzondering – bewijs door waarschijnlijkheid

De rechtspraak erkent een uitzondering op het beginsel van het zekere bewijs voor

négatifs. Le texte reprend l'expression courante "fait négatif", même si elle est techniquement incorrecte: ce qui pose problème, ce n'est pas la preuve des faits négatifs en général mais des "propositions négatives indéfinies"; le problème est que cette expression n'est pas très claire pour le lecteur alors que tout le monde sait de quoi on parle quand on utilise l'expression "fait négatif".

L'allusion à la collaboration des parties à l'administration de la preuve poursuit différents buts : insister sur cette phase préalable dans laquelle la partie adverse sera invitée à produire les éléments de preuve dont elle dispose (elle est mieux placée pour le faire); introduire dans la loi le principe de la collaboration à l'administration de la preuve qui est reconnu par la Cour de cassation comme un principe général de droit; mettre un terme aux controverses concernant le champ d'application de ce principe (N'admettent pas l'existence d'un principe généralisé de collaboration à l'administration de la preuve : L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Anvers, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, p. 214, n° 177; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gand, Story Publishers, 2012, p. 134, n° 125.).

Le texte reprend la jurisprudence classique de la Cour de cassation, qui ne décharge pas la partie qui doit prouver le fait négatif mais, outre que la Cour n'exige pas une preuve certaine, deux éléments peuvent venir à son secours : la collaboration à la preuve de toutes les parties et la disposition finale de l'article 8.3, qui permet au juge de corriger les injustices flagrantes.

La preuve par vraisemblance est étendue à certains faits positifs, qui ne peuvent matériellement pas être prouvés d'une manière certaine ou dont la preuve certaine

negatieve feiten. De tekst herneemt de courante uitdrukking "negatief feit", hoewel zij technisch gezien niet correct is. Wat moeilijkheden oplevert, is niet het bewijs van negatieve feiten in het algemeen maar van "oneindig negatieve feiten. Het probleem is dat die uitdrukking niet zeer duidelijk is voor de lezer, terwijl iedereen weet waarover het gaat wanneer de uitdrukking "negatief feit" wordt gebruikt.

De zinspeling op de medewerking van de partijen aan de bewijsvoering streeft verschillende doelstellingen na: de nadruk leggen op die voorafgaande fase waarin de tegenpartij wordt verzocht de bewijselementen waarover zij beschikt, over te leggen (zij is daarvoor beter geplaatst); in de wet het beginsel van de medewerking aan de bewijsvoering invoeren dat door het Hof van Cassatie als een algemeen rechtsbeginsel is erkend en een einde maken aan de controversen met betrekking tot het toepassingsgebied van dat beginsel (Aanvaarden het bestaan van een veralgemeend beginsel van medewerking aan de bewijsvoering niet: L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia rechtswetenschappen, 2000, blz. 214, nr. 177; B. SAMYN, *Privaatrechtelijk bewijs*, Gent, Story Publishers, 2012, blz. 134, nr. 125.).

De tekst herneemt de klassieke rechtspraak van het Hof van Cassatie die de partij die het negatief feit moet bewijzen niet van dat bewijs vrijstelt. Naast het gegeven dat het Hof geen zeker bewijs eist, kan die partij evenwel hulp vinden in de volgende twee elementen: de medewerking van alle partijen aan de bewijsvoering en de slotbepaling van artikel 8.3 die de rechter de mogelijkheid biedt flagrant onrecht te corrigeren.

Het bewijs door waarschijnlijkheid wordt uitgebreid naar bepaalde positieve feiten, die materieel niet op zekere wijze kunnen worden bewezen of die zo moeilijk te

est tellement difficile qu'on ne peut raisonnablement l'exiger d'une partie. Par exemple, la jurisprudence admet, en matière d'assurance contre le vol, que la preuve certaine d'un vol est impossible à rapporter. Le degré de preuve exigé de l'assuré est donc allégé. La formulation du texte est inspirée de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral suisse ((Tribunal fédéral [TF] 15 mars 2010, 4D_151/2009, nr. 4.2; TF 19 décembre 2006, 133 III 81, nr. 4.2.2; TF 29 janvier 2004, 130 III 321, nr. 3.2). Ne pas étendre l'allègement du degré de preuve admis pour les faits négatifs aux faits positifs impossibles à prouver avec certitude aurait créé une discrimination injustifiée.

Section 5. Présomptions légales

Article 8.6. Effet des présomptions légales

L'article 8.6 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1354 du Code civil français.

La définition correcte de la présomption légale instaurée dans la loi française est reprise en lieu et place de la définition actuelle du Code civil. Elle est déplacée dans le chapitre relatif aux dispositions générales étant donné que la présomption légale n'est pas un mode de preuve, contrairement à la présomption judiciaire.

Le texte reprend toutefois la remarque de M. Mekki (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover », Droit et patrimoine, sept. 2015, pp. 36 et s.), qui relève que la présomption légale ne fait pas que dispenser de la charge de la preuve mais elle peut modifier l'objet de la preuve (la partie qui en bénéficie ne doit plus prouver tous les éléments justificatifs de son droit

bewijzen zijn dat het niet redelijk is om een zeker bewijs te verlangen van een partij. Zo aanvaardt de rechtspraak bij verzekering tegen diefstal dat het zekere bewijs van een diefstal onmogelijk te leveren is. De bewijsstandaard die van de verzekerde wordt geëist, wordt dus verlicht. De formulering van de tekst is geïnspireerd op de vaste rechtspraak van de Zwitserse federale rechtbank (Tribunal fédéral [TF] 15 maart 2010, 4D_151/2009, nr. 4.2; TF 19 december 2006, 133 III 81, nr. 4.2.2; TF 29 januari 2004, 130 III 321, nr. 3.2). Indien we de aanvaarde verlichting van de bewijsstandaard voor negatieve feiten niet zouden uitbreiden naar onmogelijk met zekerheid te bewijzen positieve feiten, zou dat een ongerechtvaardigde discriminatie teweeggebracht hebben.

Afdeling 5. Wettelijke vermoedens

Art. 8.6. Werking van de wettelijke vermoedens

Artikel 8.6 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1354 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

De in het Franse recht ingevoerde correcte definitie van het wettelijk vermoeden wordt overgenomen in plaats van de huidige definitie van het Burgerlijk Wetboek. Zij wordt verplaatst naar het hoofdstuk met algemene bepalingen, aangezien het wettelijk vermoeden in tegenstelling tot het feitelijk vermoeden geen bewijsmiddel is.

De tekst herneemt evenwel een opmerking van M. Mekki (M. MEKKI, « Charge de la preuve et présomptions légales – l'art de clarifier sans innover », Droit et patrimoine, sept. 2015, blz. 36 e.v.), die erop wijst dat het wettelijk vermoeden niet alleen een partij vrijstelt van de bewijslast, maar ook het voorwerp van het bewijs kan wijzigen (de partij die ervan geniet, moet niet meer alle elementen bewijzen die zijn recht

mais uniquement certains d'entre eux ou doit en prouver d'autres).

Le texte ne reprend pas la distinction entre présomption simple, mixte et irréfragable reprise dans la loi française, dans la mesure où ces concepts ne font pas débat en Belgique.

Le second alinéa de cet article reprend la règle figurant à l'article 1352 du Code civil, qui énonce les trois cas dans lesquels une présomption légale peut être considérée comme irréfragable.

Chapitre 2. L'admissibilité des modes de preuves.

Article 8.7. Principe

L'article 8.7 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la règle posée à l'article 1358 du Code civil français.

Art. 8.8. Preuve des actes juridiques par écrit signé

L'article 8.8 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1359 du Code civil français.

Un montant de 3.500,00 EUR est introduit dans la loi. Un système de preuve trop rigide risque de décourager le citoyen d'agir en justice. Un montant relativement élevé délimitant la preuve libre diminue cette entrave pour les petits dossiers et facilite la preuve dans les circonstances courantes, notamment entre conjoints.

La modification du plafond par l'exécutif permet une évolution plus souple. Elle est appliquée en France et au Grand-Duché de Luxembourg et suggérée par la doctrine depuis 1991 (N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*,

ondersteunen, maar slechts enkele ervan of andere elementen).

De tekst herneemt niet het in de Franse wet opgenomen onderscheid tussen weerlegbaar, gemengd en onweerlegbaar vermoeden, aangezien die concepten in België geen aanleiding geven tot discussie.

Het tweede lid van dit artikel herneemt de regel uit artikel 1352 van het Burgerlijk Wetboek, die omschrijft in welke drie gevallen een wettelijk vermoeden als onweerlegbaar kan worden beschouwd.

Hoofdstuk 2. Toelaatbaarheid van de bewijsmiddelen

Artikel 8.7. Principe

Artikel 8.7 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de regel over uit artikel 1358 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Art. 8.8. Bewijs van rechtshandelingen door ondertekend geschrift

Artikel 8.8 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1359 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Een bedrag van 3.500,00 euro wordt ingevoerd in de wet. Een te rigide bewijssysteem dreigt de burger te ontmoedigen om in rechte op te treden. Een vrij hoog bedrag dat het vrije bewijs afbakt, verkleint die hindernis voor de kleine dossiers en vergemakkelijkt het bewijs in de courante omstandigheden, inzonderheid tussen echtgenoten.

De wijziging van het plafond door de uitvoerende macht maakt een soepelere evolutie mogelijk. Zij wordt toegepast in Frankrijk en in het Groothertogdom Luxemburg en wordt gesuggereerd door de rechtsleer sedert 1991 (N. VERHEYDEN-

Bruxelles, Larcier, 1991, n° 314).

Le deuxième paragraphe de cet article reprend les règles figurant auparavant dans les articles 1342 et suivants du Code civil. Ces règles ont pour but d'éviter un contournement du seuil de 3.500 EUR en divisant la créance et en n'en réclamant qu'une partie, soit dans une même instance, soit dans des instances différentes. Le texte du Code civil a été adapté, sans que les règles ne soient fondamentalement modifiées.

Le troisième paragraphe indique que, lorsque l'objet de l'acte est impossible à évaluer, la preuve est libre. En effet, dans de telles circonstances il serait excessif d'exiger un écrit signé des parties, alors que leur attention n'a pas été attirée sur l'importance de constituer un écrit parce qu'il n'est pas possible de déterminer si la valeur de l'acte excède 3.500 EUR.

Article 8.9. Preuve des actes juridiques unilatéraux

La preuve des actes unilatéraux est une question peu claire en doctrine. La difficulté de la matière résulte de ce que la catégorie des actes unilatéraux recouvre des actes très différents. On aurait pu imaginer de prévoir que la preuve des actes unilatéraux était libre pour les tiers et soumise à l'obligation de preuve légale pour leur auteur. Toutefois, la production de l'original d'un acte unilatéral réceptice par son expéditeur peut difficilement être exigée, dès lors que cet original est en possession de son destinataire. Dès lors, pour éviter d'introduire des distinctions complexes et difficiles à mettre en œuvre, le texte proposé autorise, de manière générale, la preuve libre des actes unilatéraux. La liberté de preuve des actes unilatéraux s'applique, quelle que soit leur valeur.

JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 314).

De tweede paragraaf van dit artikel behelst de regels die vroeger in artikel 1342 en volgende van het Burgerlijk Wetboek waren opgenomen. Die regels strekken ertoe een ontwijking van de drempel van 3.500 euro te voorkomen door de schuldvordering te verdelen en slechts een deel ervan te vorderen, ofwel in eenzelfde geding, ofwel in verschillende gedingen. De tekst van het Burgerlijk Wetboek is aangepast zonder dat de regels fundamenteel werden gewijzigd.

In de derde paragraaf staat dat wanneer het voorwerp van de handeling onmogelijk te waarderen is, het bewijs vrij is. In dergelijke omstandigheden zou het immers overdreven zijn om een door de partijen ondertekend geschrift te eisen terwijl ze niet attent zijn gemaakt op het belang van de opmaak van een geschrift, aangezien het niet mogelijk is om te bepalen of de waarde van de handeling 3.500 euro te boven gaat.

Artikel 8.9. Bewijs van de eenzijdige rechtshandelingen

Over het bewijs van de eenzijdige handelingen verschaft de rechtsleer weinig duidelijkheid. De moeilijkheid van de materie vloeit voort uit het gegeven dat de categorie van de eenzijdige handelingen zeer uiteenlopende handelingen omvat. Men zou erin kunnen hebben voorzien dat het bewijs van de eenzijdige handelingen vrij was voor derden en onderworpen was aan de verplichting van wettelijk bewijs voor de steller ervan. Het is evenwel moeilijk om van de steller de overlegging van het door de begunstigde in ontvangst genomen originele bewijs van een eenzijdige handeling te verlangen, aangezien dat origineel in het bezit is van die begunstigde. Om te voorkomen dat complexe en moeilijk ten uitvoer te leggen onderscheiden worden ingevoerd, staat de voorgestelde tekst dan ook op algemene

Parmi les exceptions prévues par la loi à la liberté de preuve des actes unilatéraux, l'une des plus importantes résulte de l'actuel article 1326 du Code civil. Il est important de le rappeler.

Même si le paiement peut être considéré comme un acte juridique unilatéral et donc est visé par le premier alinéa de cet article, il a paru préférable, pour des fins de clarté et compte tenu de la fréquence de ce type d'acte, d'insérer un alinéa distinct le concernant. A noter que l'article 21 de la loi du 11 janvier 1993 interdit les paiements en liquide de plus de 3.000,00 EUR à des professionnels mais cette disposition ne s'applique pas aux paiements entre particuliers, sauf pour les achats d'immeuble.

Article 8.10. Preuve par et contre les entreprises

Cette disposition reprend, en les adaptant, les articles du Code de commerce relatifs à la preuve entre commerçants, qui ont été abrogés et réintroduits dans le Code civil par la loi du XXX

La liberté de la preuve s'applique aux entreprises, sauf exceptions légales. De nombreuses dispositions imposent un certain formalisme, mais le principe est bel et bien la liberté de la preuve, même à l'égard d'écrits signés. Il en résulte notamment que l'ancien article 1341 du Code civil n'est pas d'application ici. La preuve par témoins et présomptions vis-à-vis du contenu d'un acte est également autorisée.

wijze het vrije bewijs van de eenzijdige handelingen toe. Het vrije bewijsstelsel geldt voor eenzijdige handelingen, wat ook hun waarde is.

Onder de in de wet bepaalde uitzonderingen op de vrijheid van bewijs van de eenzijdige handelingen vloeit één van de belangrijkste voort uit het huidige artikel 1326 van het Burgerlijk Wetboek. Het is belangrijk daarop te wijzen.

Hoewel de betaling kan worden beschouwd als een eenzijdige rechtshandeling en dus wordt beoogd in het eerste lid van dit artikel, leek het, met het oog op duidelijkheid en gelet op de frequentie van dergelijke handelingen, beter om een afzonderlijk lid met betrekking tot de betaling in te voeren. Er moet worden opgemerkt dat artikel 21 van de wet van 11 januari 1993 de contante betalingen van meer dan 3.000,00 euro aan beroepsactoren verbiedt, maar die bepaling is niet van toepassing op betalingen tussen privépersonen, behalve voor de aankopen van onroerend goed.

Artikel 8.10. Bewijs door en tegen ondernemingen

Deze bepaling herneemt, na aanpassing, de artikelen van het Wetboek van koophandel betreffende het bewijs tussen handelaars, die zijn opgeheven bij de wet van XXX.

De vrijheid van bewijs geldt voor ondernemingen, behoudens de wettelijke uitzonderingen. Heel wat bepalingen verplichten tot een zeker formalisme, maar het beginsel is wel degelijk de vrijheid van bewijs, zelfs tegen ondertekende geschriften. Dit houdt onder meer in dat het vroegere artikel 1341 van het Burgerlijk Wetboek hier niet toepasselijk is. Het bewijs door getuigen en vermoedens tegen en boven de inhoud van een akte is ook toegelaten.

Cette liberté de la preuve s'applique quelle que soit la position de l'entreprise dans le procès (demandeur ou défendeur) et, évidemment, quelle que soit l'instance judiciaire devant laquelle la procédure a été introduite.

La liberté de l'apport de la preuve s'applique toutefois uniquement aux actes posés par une entreprise. À titre d'exemple, elle ne s'applique pas contre un défendeur qui n'est pas une entreprise.

Les actes accomplis par des personnes physiques qui constituent des entreprises, mais qui sont en dehors de leur activité économique, restent soumis aux règles de la preuve civile, lorsque la preuve doit être faite contre elles.

Par 'tous moyens', sont également visés tous les modes de preuve actuels de la société numérique.

La liberté de la preuve n'empêche toutefois pas que la législation impose dans un certain nombre de matières de droit économique certaines formalités (par exemple pour la constitution d'une société dotée de la personnalité juridique ou le transfert de droits intellectuels).

L'ancien texte du Code de commerce (article 20 du Code de commerce) demandait une comptabilité « régulièrement » tenue. Cette exigence est supprimée, mais il appartient toujours au juge d'estimer la valeur probante de la comptabilité, en tenant compte notamment de son caractère régulier.

La comptabilité peut toujours être utilisée contre l'entreprise comme une forme d'« aveu ». L'indivisibilité de l'« aveu » qui se cache dans la comptabilité signifie notamment qu'il doit être tenu compte des écritures temporaires, provisions, mentions marginales, etc. Cependant, l'inscription temporaire d'une facture pour un montant

Deze vrijheid van bewijs geldt ongeacht de positie van de onderneming in het geding (eiser of verweerder) en uiteraard ongeacht de rechtsinstantie waarvoor het geding is ingeleid.

De vrijheid van bewijsvoering geldt evenwel alleen voor een handeling gesteld door een onderneming. Zij geldt bijvoorbeeld niet tegen een verweerder die geen onderneming is.

De handelingen die gesteld zijn door natuurlijke personen die een onderneming voeren, maar die vreemd zijn aan de onderneming, blijven onderworpen aan de regels inzake het bewijs in burgerlijke zaken wanneer tegen hen bewijs moet worden geleverd.

Met alle middelen worden ook alle hedendaagse bewijsmiddelen van de digitale maatschappij bedoeld.

De vrijheid van bewijs belet evenwel niet dat de wetgeving in een aantal materies van economisch recht bepaalde vormvereisten oplegt (bijvoorbeeld voor de oprichting van een vennootschap met rechtspersoonlijkheid of de overdracht van intellectuele rechten).

De vroegere tekst van het Wetboek van Koophandel (artikel 20 W.Kh.) vroeg om een « regelmatig » gehouden boekhouding. Deze vereiste wordt geschrapt, maar het blijft de taak van de rechter om de bewijswaarde van de boekhouding te beoordelen, mede rekening houdend met het regelmatige karakter ervan.

De boekhouding kan altijd tegen de onderneming worden gebruikt als een vorm van "bekentenis". De onsplitsbaarheid van de "bekentenis" die in de boekhouding schuilt, betekent onder meer dat men rekening moet houden met tijdelijke boekingen, provisies, randmeldingen, enz. Nochtans kunnen uit een voorlopige

déterminé ne peut engendrer des conséquences trop drastiques. Voir avis de la Commission des Normes Comptables 2011/3 du 8 décembre 2010 concernant le traitement en droit comptable de dettes contestées. Une note de crédit pour une facture contestée pourrait ainsi être enregistrée.

La mesure d'instruction mentionnée au paragraphe 3 est une spécification de la règle générale en vigueur dans le Code judiciaire (la production de documents prévue aux articles 877 et suivants). Le terme « production » a été utilisé au lieu de l'ancien terme « représentation » qui figurait dans le Code de commerce, parce qu'il est plus clair. Il n'est pas nécessaire de restreindre en l'espèce les droits du juge, comme cela avait été fait dans l'ancien Code de commerce qui limitait la communication intégrale de la comptabilité aux hypothèses prévues à l'article 21. Rares sont les abus où le juge a inutilement ordonné que soient produits tous les éléments matériels et ils ne nécessitent pas de régulation séparée.

Il n'est pas non plus nécessaire de déterminer de quelle manière le juge doit préserver la confidentialité de la comptabilité présentée. Il dispose déjà pour ce faire de suffisamment d'instruments dans le droit commun.

Une facture acceptée a non seulement valeur de preuve pour un contrat d'achat-vente, comme précisé précédemment dans le Code de commerce ; elle vaut pour toutes sortes de contrats (transport, services divers).

La première question sera de savoir si la facture a été acceptée ou non. Cette preuve sera plus simple entre entreprises qu'à l'égard d'une « non-entreprise ». Pour cette dernière, l'absence de protestation ne suffit

inschrijving van een factuur voor een bepaald bedrag geen al te drastische gevolgen worden getrokken. Zie advies van de Commissie voor Boekhoudkundige Normen 2011/3 van 8 december 2010 betreffende de boekhoudrechtelijke verwerking van betwiste schulden. Een creditnota voor een betwiste factuur zou aldus kunnen worden geboekt.

De onderzoeksmaatregel die in paragraaf 3 wordt vermeld, is een specificatie van een algemene regel die in het Gerechtelijk Wetboek geldt (de overlegging van stukken die voorzien is in artikel 877 en volgende). Er is gekozen voor de term 'overlegging' in plaats van de oude term 'openlegging' die in het Wetboek van koophandel stond, omdat die duidelijker is. Het is niet nodig om de rechten van de rechter in dezen te beperken, zoals het geval was in het oude Wetboek van koophandel, waarin de integrale overlegging van de boekhouding werd beperkt tot de gevallen waarin artikel 21 voorziet. Het aantal misbruiken waarbij de rechter nodeloos de overlegging heeft bevolen van alle materiële elementen, zijn schaars en verdienen geen aparte regulering.

Het is evenmin noodzakelijk om te bepalen op welke wijze de rechter de vertrouwelijkheid van de voorgelegde boekhouding moet vrijwaren. Hij heeft hiertoe reeds voldoende instrumenten in het gemene recht.

Een aanvaarde factuur geldt niet enkel als bewijs voor een koop-verkoopovereenkomst, zoals vroeger bepaald in het Wetboek van Koophandel; zij geldt voor allerlei soorten overeenkomsten (vervoer, allerlei diensten).

De eerste vraag zal zijn of de factuur al dan niet aanvaard is. Dit bewijs zal eenvoudiger zijn tussen ondernemingen dan ten aanzien van een “niet-onderneming”. Voor die laatste volstaat de afwezigheid van

pas ; il faut qu'il y ait silence circonstancié. L'ancienne règle de droit commercial selon laquelle un commerçant qui ne conteste pas une prétention à son encontre est présumé l'avoir acceptée s'applique à présent à toutes les entreprises. Toutefois l'absence de contestation d'une facture ne crée qu'une présomption réfragable de conformité de la facture aux accords conclus entre parties.

La facture acceptée a la valeur d'un acte sous signature privée.

Art. 8.11. Impossibilité de prouver

Cet article consacre légalement les trois formes d'impossibilité de prouver par écrit, sans aller trop loin dans la précision, ce qui pourrait créer des difficultés pratiques d'application.

Article 8.12. Autres exceptions à la preuve par écrit signé

L'article 8.12 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la formulation de l'article 1361 du Code civil français.

Il était utile de préciser les différentes exceptions à l'exigence d'un écrit signé.

Art. 8.13. Preuve par et contre les tiers

Le texte prévoit que les tiers pourront prouver l'existence d'un acte juridique par tous modes de preuve. Cette règle est logique parce qu'ils n'ont pas participé à l'établissement de l'acte et ne disposent donc pas d'un original.

Les parties lorsqu'elles veulent prouver contre un tiers bénéficient aussi de la liberté de preuve. On aurait pu imaginer que les parties doivent prouver à l'égard des tiers en respectant les mêmes règles qu'à l'égard

betwisting niet; er moet sprake zijn van omstandig stilzwijgen. De oude handelsrechtelijke regel dat een handelaar die een aanspraak tegen hem niet protesteert, vermoed wordt die te aanvaarden, geldt nu voor alle ondernemingen. Niettemin doet de afwezigheid van betwisting van een factuur slechts een weerlegbaar vermoeden van conformiteit van de factuur met de tussen de partijen gesloten akkoorden ontstaan.

De aanvaarde factuur heeft de waarde van een onderhandse akte.

Art. 8.11. Onmogelijkheid om te bewijzen

Dit artikel bekrachtigt op wettelijke wijze de drie vormen van onmogelijkheid om te bewijzen door geschrift, zonder te ver te gaan in de precisering, wat tot praktische toepassingsmoeilijkheden zou kunnen leiden.

Artikel 8.12. Andere uitzonderingen op het bewijs door ondertekend geschrift

Artikel 8.12 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1361 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Het was nuttig om de verschillende uitzonderingen op de vereiste van een ondertekend geschrift te verduidelijken.

Artikel 8.13. Bewijs door en tegen derden

De tekst bepaalt dat derden het bestaan van het bewijs van een rechtshandeling met alle bewijsmiddelen mogen leveren. Die regel is logisch aangezien zij niet hebben deelgenomen aan de opmaak van de akte en dus geen origineel ter beschikking hebben.

Wanneer partijen het bewijs willen leveren tegen een derde hebben ook zij recht op vrijheid van bewijs. Men zou zich kunnen inbeelden dat partijen ten aanzien van derden het bewijs moeten leveren met

des autres parties, puisqu'elles disposent de l'original de l'acte. Ainsi, entre particuliers, la preuve contre des tiers devrait être rapportée par un écrit signé. Par contre, entre entreprises, la preuve contre les tiers pourrait être rapportée par tous modes de preuve. L'application de cette règle donnerait toutefois lieu à des difficultés dans les contrats multipartites, lorsqu'interviennent à la fois des entreprises et des parties qui ne sont pas entreprises. Il serait alors difficile de déterminer la règle à appliquer à l'égard des tiers puisqu'une partie devrait prouver par écrit signé à l'égard de certaines parties et par tous modes de preuve à l'égard d'autres parties. Pour éviter des situations complexes, il a été jugé préférable de permettre de prouver contre les tiers par tous modes de preuve. Cet allègement de la preuve ne pourra pas préjudicier aux tiers, dès lors que les contrats ne sont pas obligatoires à leur égard. Seule l'existence et le contenu de l'acte leur sont opposables mais ils ne sont pas tenus par les obligations découlant de l'acte. En ce qui concerne l'opposabilité de la date aux tiers, il faut appliquer l'article 8.21 du nouveau Livre 8 du Code civil, qui précise les cas dans lesquels une convention peut avoir date certaine. C'est pourquoi le texte de l'article 8.13 renvoie à celui de l'article 8.21.

Chapitre 3. Les différents modes de preuve

Section 1. La preuve par écrit signé

Les définitions étant placées en début de titre, les concepts d'acte authentique et d'acte sous signature privée ne sont pas

inachtneming van dezelfde regels als ten aanzien van de andere partijen, aangezien zij beschikken over het origineel van de akte. Zo zou tussen particulieren onderling het bewijs ten aanzien van derden moeten worden geleverd met een ondertekend geschrift. Tussen ondernemingen onderling zou het bewijs ten aanzien van derden met alle bewijsmiddelen kunnen worden geleverd. De toepassing van die regel zou echter problemen opleveren bij meerpartijenovereenkomsten wanneer er tegelijkertijd ondernemingen optreden en partijen die geen onderneming zijn. Het zou dan moeilijk zijn om te bepalen welke regel moet worden toegepast ten aanzien van derden, aangezien een partij bewijs moet leveren via een ondertekend geschrift ten aanzien van bepaalde partijen en met alle bewijsmiddelen ten aanzien van andere partijen. Om complexe situaties te voorkomen, is er de voorkeur aan gegeven om het bewijs tegen derden toe te laten met alle bewijsmiddelen. Die verlichting van het bewijs kan derden niet benadelen aangezien de overeenkomsten ten aanzien van hen niet bindend zijn. Alleen het bestaan en de inhoud van de akte zijn tegenwerpelijk aan hen, maar zij zijn niet gebonden door de verbintenissen die voortvloeien uit de akte. Wat de tegenwerpelijkheid van de datum ten aanzien van derden betreft, moet artikel 8.21 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek worden toegepast, waarin wordt bepaald in welke gevallen een overeenkomst vaste datum kan hebben. Daarom verwijst de tekst van artikel 8.13 naar die van artikel 8.21.

Hoofdstuk 3. Bewijsmiddelen

Afdeling 1. Bewijs door ondertekend geschrift

Aangezien de definities bij het begin van de titel zijn geplaatst, worden de concepten authentieke akte en onderhandse akte niet

définis dans ce chapitre.

Sous-section 1. L'acte authentique

L'article 1321 du Code civil, qui a trait à la valeur probante des contrelettres, a été supprimé. Il n'avait rien à faire dans cette partie du Code civil.

Art. 8.14. Support de l'acte authentique

L'article 8.14 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend l'article 1317 du Code civil.

L'alinéa 3 reprend la modification apportée par la loi du 4 mai 2016 mais la corrige sur les points suivants : dans le texte français, le terme « fonctionnaire » est remplacé par le terme « officier ». En outre, dans les deux langues le terme « public » est complété par les termes « ou ministériel ». Ces modifications désignent avec exactitude les personnes habilitées à passer des actes authentiques.

Article 8.15. Acte authentique irrégulier

L'article 8.15 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend l'article 1318 du Code civil. L'incapacité du notaire vise les cas où celui-ci n'est plus en état d'exercer sa profession (par maladie par exemple) ou ne remplit pas les conditions juridiques pour l'exercer (nomination irrégulière, absence de serment, démission...). L'incompétence vise les cas où il agit en dehors des attributions qui lui sont légalement conférées. Voir sur ces questions : J. DEMBLON, P. HARMEL, M. RENARD-DECLAIRFAYT et J.-F. TAYMANS, « Acte notarié », *Rép. not.*, Tome XI, Le droit notarial, Livre 7, Bruxelles, Larcier, 2002,

gedefinieerd in dit hoofdstuk.

Onderafdeling 1. Authentieke akte

Artikel 1321 van het Burgerlijk Wetboek dat betrekking heeft op de bewijswaarde van de tegenbrieven, werd geschrapt. Het stond niet op zijn plaats in dit deel van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 8.14. Drager van de authentieke akte

Artikel 8.14 in het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt artikel 1317 over van het Burgerlijk Wetboek.

Het derde lid neemt de door de wet van 4 mei 2016 aangebrachte wijziging over, maar corrigeert ze op de volgende punten: in de Franse tekst wordt het woord “fonctionnaire” vervangen door het woord “officier”. Bovendien wordt in de twee talen het woord “openbaar” aangevuld met de woorden “of ministerieel”. Die wijzigingen duiden nauwkeurig aan welke personen gemachtigd zijn om authentieke akten te verlijden.

Artikel 8.15. Onregelmatige authentieke akte

Artikel 8.15 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt artikel 1318 over van het Burgerlijk Wetboek. De onbekwaamheid van de notaris heeft betrekking op de gevallen waarin hij niet meer in staat is om zijn beroep uit te oefenen (bijvoorbeeld wegens ziekte) of niet voldoet aan de juridische voorwaarden om het uit te oefenen (onregelmatige benoeming, geen eedaflegging, ontslag ...). De onbevoegdheid heeft betrekking op de gevallen waarin hij optreedt buiten zijn wettelijke bevoegdheden. Zie daarover: J. DEMBLON, P. HARMEL, M. RENARD-DECLAIRFAYT en J.-F. TAYMANS,

n° 792.

"Acte notarié", Rép. not., deel XI, Le droit notarial, boek 7, Brussel, Larcier, 2002, nr. 792.

Article 8.16. Force probante de l'acte authentique

Artikel 8.16. Wettelijke bewijswaarde van de authentieke akte

L'article 8.16 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la formulation adaptée de l'article 1371 du Code civil français.

Artikel 8.16 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de aangepaste formulering over van artikel 1371 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Le texte français précise très adéquatement la force probante de l'acte authentique en la limitant à ce que l'officier public a pu apprécier « ex propriis sensibus ». Toutefois, l'ordonnance ajoute foi à « ce que l'officier public dit avoir accompli ou constaté ». Un commentateur (Ch. GIBBERS, « La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles », Droit et patrimoine, sept. 2015, pp. 55 et s.) fait justement observer que cette méfiance à l'égard de l'officier public n'est pas de mise. Le texte a donc été légèrement adapté sur ce point en faisant référence à ce que l'officier public a personnellement accompli ou constaté (et non pas « dit avoir »). En cas de contestation, la procédure d'inscription de faux est de toute façon ouverte

De Franse tekst verduidelijkt op zeer adequate wijze de bewijswaarde van de authentieke akte door ze te beperken tot wat de openbare ambtenaar "ex propriis sensibus" kon beoordelen. De 'ordonnance' hecht evenwel geloof aan "ce que l'officier public dit avoir accompli ou constaté" (vert.: wat de openbare ambtenaar zegt te hebben verricht of vastgesteld). Een commentator (Ch. Gijssbers, "La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles", Droit et patrimoine, sept. 2015, blz. 55 e.v.) merkt terecht op dat dit wantrouwen ten aanzien van de openbare ambtenaar niet gepast is. De tekst werd ter zake dan ook licht aangepast door te verwijzen naar wat de openbare ambtenaar persoonlijk heeft verricht of vastgesteld (en niet "zegt te hebben"). In geval van betwisting wordt de procedure inzake betichting van valsheid in ieder geval geopend.

Sous-section 2. L'acte sous signature privée

Onderafdeling 2. Onderhandse akte

Article 8.17 Force probante de l'acte sous signature privée

Artikel 8.17. Wettelijke bewijswaarde van de onderhandse akte

L'article 8.17 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1372 du Code civil français.

Artikel 8.17 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1372 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Le renvoi malheureux de l'actuel article

De ongelukkige verwijzing van het huidige

1322 du Code civil à la force probante de l'acte authentique a été supprimé dans le texte français et cette judiciaire modification est reprise.

Un auteur (Ch. GIJSBERS, « La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles », Droit et patrimoine, sept. 2015, pp. 55 et s.) fait observer que, dans l'immense majorité des cas, la reconnaissance est tacite et résulte du défaut de désaveu de signature. L'indication, tant dans le texte actuel que dans l'ordonnance française, de ce que l'acte sous signature privée doit être « reconnu » pour faire foi donne la fausse impression de l'obligation d'une démarche positive de l'auteur présumé de l'acte pour lui donner force probante, alors que c'est l'inverse. La mention de la reconnaissance de l'acte est donc supprimée, l'article suivant, qui énonce la possibilité du désaveu de signature, suffisant à indiquer les mécanismes à respecter pour priver l'acte de force probante.

Art. 8.18. Désaveu d'écriture ou de signature

L'article 8.18 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1373 du Code civil français.

L'application de la vérification d'écritures aux actes sous seing privé électroniques est controversée, compte tenu du niveau de sécurité bien plus élevé offert par certaines formes de signature électronique (signature électronique qualifiée). Le texte ajoute « Sauf si la loi en dispose autrement » pour faire référence aux possibilités limitées de contestation que ces formes de signature autorisent.

artikel 1322 van het Burgerlijk Wetboek naar de bewijskracht van de authentieke akte werd geschrapt in de Franse tekst en die oordeelkundige wijziging wordt overgenomen.

Een auteur (Ch. GIJSBERS, “La preuve par écrit : une ambition modeste servie par des textes perfectibles”, Droit et patrimoine, sept. 2015, blz. 55 e.v.) merkt op dat de erkenning in de overgrote meerderheid van de gevallen stilzwijgend is en voortvloeit uit het gebrek aan ontkenning van de handtekening. De vermelding, zowel in de huidige tekst als in de Franse ‘ordonnance’, dat de onderhandse akte moet worden “erkend” om een bewijs op te leveren, geeft de verkeerde indruk van de verplichting van een positieve stap van de vermoedelijke opsteller van de akte om bewijswaarde eraan te verlenen, terwijl het net omgekeerd is. De vermelding van de erkenning van de akte wordt dan ook geschrapt aangezien het volgende artikel, waarin de mogelijkheid van de ontkenning van de handtekening wordt vermeld, volstaat om aan te geven welke mechanismen in acht moeten worden genomen om de akte bewijswaarde te ontnemen.

Art. 8.18. Ontkenning van schrift of handtekening

Artikel 8.18 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1373 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Over de toepassing van het schriftonderzoek op elektronische onderhandse akten bestaat controverse, zulks gelet op het veel hogere beveiligingsniveau dat wordt geboden door bepaalde vormen van elektronische handtekening (gekwificeerde elektronische handtekening). De tekst voegt “Tenzij de wet anders bepaalt” eraan toe om te verwijzen naar de beperkte mogelijkheden van betwisting die deze

Art. 8.19. Nombre d'originaux requis pour un acte sous signature privée

L'article 8.19 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la formulation de l'article 1375 du Code civil français.

La notion de « nombre suffisant » dans le second alinéa a trait au nombre d'originaux, comme indiqué au premier alinéa.

Cet article est difficile à appliquer en matière électronique. Il ne doit toutefois pas être supprimé et la formulation française apparaît la plus adéquate.

Article 8.20. Engagement unilatéral de payer

L'article 8.20 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1376 du Code civil français. La règle s'applique quelle que soit la valeur de l'acte. Son application est limitée à l'obligation de payer des sommes d'argent ou de livrer des choses fongibles, comme dans la loi française. La livraison de choses non-fongibles est plus difficile à évaluer en sommes ou quantités et s'éloigne de ce que l'on comprend traditionnellement par paiement.

On n'a pas choisi de rendre l'obligation unilatérale entièrement libre de toute forme. Le souhait de protéger les parties par un certain formalisme a pris le pas sur la liberté de preuve. La suppression des mots "écrit de sa main un "bon" ou un "approuvé"" s'inscrit dans l'assouplissement du formalisme probatoire que poursuit l'avant-projet. La finalité de cette règle est de faire réfléchir une partie à la souscription d'une obligation et de protéger le débiteur contre

vormen van handtekening toestaan.

Artikel 8.19. Vereist aantal originelen voor een onderhandse akte

Artikel 8.19 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1375 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Het begrip "voldoende aantal" in het tweede lid heeft uiteraard betrekking op het aantal originelen zoals omschreven in het eerste lid.

Dit artikel kan moeilijk worden toegepast in elektronische zaken. Het moet evenwel niet worden geschrapt en de Franse formulering lijkt de meest adequate.

Artikel 8.20. Eenzijdige verplichting te betalen

Artikel 8.20 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1376 van het Franse Burgerlijk Wetboek. De regel is van toepassing ongeacht de waarde van de akte. De toepassing ervan is beperkt tot de verbintenis tot het betalen van geldsommen of het leveren van vervangbare zaken, net zoals in de Franse regeling. De levering van niet-vervangbare zaken laat zich immers moeilijker in sommen of hoeveelheden vatten, en staat sowieso verder af van wat men traditioneel onder betaling begrijpt.

Er is niet voor gekozen om de eenzijdige verbintenis volledig vormvrij te maken. De wens om de partijen met een zeker formalisme te beschermen, heeft het gehaald op de vrijheid van bewijs. Het schrappen van de woorden "met de hand een goed voor of een goedgekeurd voor geschreven hebben" past dan weer binnen de versoepeling van het bewijsformalisme die het voorontwerp nastreeft. Het normdoel van deze regel bestaat er in om

la signature de reconnaissances de dette dont il ne réalise pas le montant ou dont le montant est adapté plus tard. L'exigence de l'ajout de « bon pour » ou « approuvé pour » n'est pas absolument nécessaire pour atteindre ce but.

Il faut tenir compte notamment de l'article 2043*quinquies*, § 3, du Code civil en matière de cautionnement.

Art. 8.21. Date certaine de l'acte sous signature privée

L'article 8.21 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1328 du Code civil.

Le caractère exhaustif de la liste d'hypothèses de date certaine figurant à l'article 1328 du Code civil ne ressort en fait que d'un arrêt de la Cour de cassation française du 27 mai 1823. En Belgique, la Cour de cassation ne s'est jamais prononcée sur la question. Toutefois, plusieurs auteurs belges regrettent le caractère limitatif de cette énumération (DE PAGE, *Traité*, t. III, 2e éd., 1942, n° 798 ; D et R MOUGENOT, *La preuve*, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 170 ; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 586).

Le texte proposé élargit le champ d'application de l'article 1328, sans l'ouvrir complètement. En fait, l'article 1328 recouvre deux types d'hypothèses : d'une part, un cas où les parties ne sont plus en mesure de modifier l'acte (le décès de l'une d'elles), d'autre part, deux cas où la date de l'acte est reconnue par l'autorité publique (enregistrement) ou un officier public ou ministériel (acte authentique).

een partij goed te laten nadenken over het aangaan van een schuldbekentenis, en om de schuldenaar te beschermen tegen de ondertekening van schuldbekentenissen waarvan hij niet het bedrag beseft of waarvan het bedrag later aangepast wordt. Het vereiste van de toevoeging “goed voor” of “goedgekeurd voor” is niet absoluut noodzakelijk om het normdoel te bereiken.

Er moet inzonderheid rekening worden gehouden met artikel 2043*quinquies*, § 3, van het Burgerlijk Wetboek inzake borgtocht.

Art. 8.21. Vaste datum van de onderhandse akte

Artikel 8.21 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1328 van het Burgerlijk Wetboek.

Het exhaustieve karakter van de in artikel 1328 van het Burgerlijke Wetboek opgenomen lijst met gevallen met vaste dagtekening vloeit in feite enkel voort uit een arrest van het Franse Hof van Cassatie d.d. 27 mei 1823. In België heeft het Hof van Cassatie zich ter zake nooit uitgesproken. Verschillende Belgische auteurs betreuren evenwel het limitatieve karakter van die opsomming (DE PAGE, *Traité*, deel III, 2e éd., 1942, nr. 798; D. en R. MOUGENOT, *La preuve*, Brussel, Larcier, 2012, nr. 170; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, nr. 586).

De voorgestelde tekst verruimt het toepassingsgebied van artikel 1328 zonder het volledig open te stellen. Artikel 1328 omvat in feite twee soorten hypothesen: enerzijds een geval waarin de partijen de akte niet meer kunnen wijzigen (het overlijden van een van hen) en anderzijds twee gevallen waarin de datum van de akte is erkend door de overheid (registratie) of een ministerieel of openbaar ambtenaar (authentieke akte).

La première hypothèse est étendue à tous les cas où les parties ne sont plus en mesure de modifier l'acte ou sa date. Outre le décès, on peut également citer comme exemples la maladie ou l'accident, lorsque ceux-ci empêchent une des parties d'apporter des modifications à l'acte. La seconde hypothèse reprend limitativement les deux cas déjà prévus à l'article 1328 du Code civil français.

L'horodatage électronique qualifié, tel qu'il est prévu par le règlement (UE) 910/2014 du 23 juillet 2014 n'est pas ajouté à la liste de cas reprise ci-dessus. Le règlement reconnaît effectivement une valeur importante à l'horodatage électronique qualifié mais il ne s'agit pas à proprement parler d'une date certaine. Selon l'art. 41, al. 2, un horodatage électronique qualifié bénéficie "d'une présomption d'exactitude de la date et de l'heure qu'il indique". Il s'agit d'une présomption forte qui ne peut être mise sur le même pied qu'une date certaine mais s'en rapproche en pratique.

Sous-section 3. Acte sous signature privée contresigné par les avocats des parties

Article 8.22. Conditions et force probante de l'acte sous signature privée contresigné par les avocats des parties

L'article 8.22 reprend les dispositions de la loi du 29 avril 2013 relative à l'acte sous seing privé contresigné par les avocats des parties.

Il a paru adéquat de déplacer dans le Code civil les dispositions relatives à l'acte sous signature privée contresigné par les avocats des parties, dès lors qu'elles touchent à la force probante de cet acte. C'est également le cas en droit français. La loi

De eerste hypothese wordt uitgebreid naar alle gevallen waarin de partijen de akte of de datum ervan niet meer kunnen wijzigen. Naast het overlijden kan men eveneens een ziekte of een ongeval als voorbeelden vermelden, wanneer zij één van de partijen verhinderen om wijzigingen aan te brengen aan de akte. De tweede hypothese herneemt op limitatieve wijze de twee gevallen waarin reeds is voorzien in artikel 1328 van het Frans Burgerlijke Wetboek.

Er is voor gekozen de gekwalificeerde elektronische tijdstempel, zoals bepaald in de verordening (EU) 910/2014 van 23 juli 2014, niet toe te voegen aan de hierboven opgesomde gevallen. Weliswaar kent de verordening een belangrijke waarde toe aan de gekwalificeerde elektronische tijdstempel, maar het gaat als dusdanig niet om een vaste datum. Luidens art. 41, lid 2 levert de gekwalificeerde elektronische tijdstempel een « vermoeden van de juistheid van de aangegeven datum en het aangegeven tijdstip » op. Het gaat om een sterk vermoeden dat niet als dusdanig gelijk te stellen valt met een vaste datum maar in de praktijk er zal bij aanleunen.

Onderafdeling 3. Onderhandse akte die mede wordt ondertekend door de advocaten van de partijen

Artikel 8.22. Voorwaarden en wettelijke bewijswaarde van de onderhandse akte die mede wordt ondertekend door de advocaten van de partijen

Artikel 8.22 neemt de bepalingen over van de wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte.

Het leek adequaat de bepalingen met betrekking tot de onderhandse akte die mede wordt ondertekend door de advocaten van de partijen in het Burgerlijk Wetboek op te nemen aangezien zij betrekking hebben op de bewijswaarde van die akte.

correspondante du 29 avril 2013 est abrogée. La référence à la loi du 9 juillet 2001 a été remplacée par un renvoi au règlement (UE) 910/2014 du 23 juillet 2014.

Sous-section 4. Autres écrits

Les dispositions relatives aux registres et papiers domestiques n'ont pas été maintenues. D'une part, ces concepts ne sont plus utilisés et sont peu connus des praticiens. D'autre part, l'application des règles de droit commun suffisent à trancher les problèmes relatifs à ces documents.

Art. 8.23. Mention du paiement sur un acte ou son double

L'article 8.23 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend la formulation de l'article 1378-2 du Code civil français.

Sous-section 5. Les copies

Les dispositions relatives aux actes récongnitifs et confirmatifs n'ont pas été maintenues. D'une part, ces concepts ne sont plus utilisés et sont peu connus des praticiens. D'autre part, l'application des règles de droit commun suffisent à trancher les problèmes relatifs à ces documents.

Art. 8.24. Statut juridique des copies

L'article 8.24 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend le texte de l'article 1334 du Code civil, modifié par la loi du 21 juillet 2016, qui fait référence aux systèmes d'archivage qualifié.

Le texte ajoute toutefois que l'original ne doit pas être produit, ce qui va plus loin que

Dat is ook het geval in het Franse recht. De overeenkomstige wet van 29 april 2013 wordt opgeheven. De verwijzing naar de wet van 9 juli 2001 werd vervangen door een verwijzing naar de verordening (EU) 910/2014 van 23 juli 2014.

Onderafdeling 4. Andere geschriften

De bepalingen inzake huishoudelijke registers en papieren werden niet behouden. Ten eerste worden die begrippen niet meer gebruikt en zijn ze weinig bekend bij de practici. Ten tweede volstaat het om de regels van het gemeen recht toe te passen om de problemen met die documenten te beslechten.

Art. 8.23. Vermelding van de betaling op een akte of het dubbel ervan

Artikel 8.23 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de formulering over van artikel 1378-2 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Onderafdeling 5. Afschriften

De bepalingen inzake akten van erkenning en bevestiging werden niet behouden. Ten eerste worden die begrippen niet meer gebruikt en zijn ze weinig bekend bij de practici. Ten tweede volstaat het om de regels van het gemeen recht toe te passen om de problemen met die documenten te beslechten.

Art. 8.24. Juridisch statuut van de afschriften

Artikel 8.24 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek herneemt de tekst van artikel 1334 van het Burgerlijk Wetboek, gewijzigd door de wet van 21 juli 2016, waarin wordt verwezen naar de systemen van gekwalificeerde archivering.

De tekst voegt er evenwel aan toe dat het origineel niet moet worden overgelegd, wat

le texte actuel. Pour le surplus, le texte mentionne la possibilité de considérer la copie comme un commencement de preuve par écrit. Il est également fait référence à des dispositions légales qui dans certains secteurs (institutions financières, sécurité sociale...) régissent le statut des copies de manière particulière.

Le régime français de la copie fidèle et durable, dont le statut est laissé à l'appréciation du juge paraît peu sûr et repose sur une jurisprudence inconnue en Belgique.

Le régime de la copie peut paraître insatisfaisant mais il faut garder à l'esprit que (1) rien n'empêche d'utiliser des copies en justice lorsqu'il n'y a pas de contestation et que (2) les procédés modernes de copie permettent très aisément des modifications de l'original, de telle sorte que ces modes de preuve restent très fragiles. Cela étant, sauf les copies issues de systèmes d'archivage qualifié, dont la force probante est fixée au premier alinéa de l'article, le juge apprécie librement la valeur probante des copies qui lui sont présentées. Si elles proviennent d'un système d'archivage qui, sans être qualifié, lui paraît présenter des garanties suffisantes, rien ne l'empêche de les considérer comme fidèles à l'original.

Art. 8.25. Copies d'actes authentiques

L'article 8.25 du nouveau Livre 8 du Code civil reprend les règles figurant aux articles 1335 et 1336 du Code civil. Ces règles ont été supprimées en France.

On y ajoute la référence à la procédure de délivrance de copies d'acte authentique

verder gaat dan de huidige tekst. Voor het overige wordt in de tekst de mogelijkheid vermeld de kopie als een begin van bewijs door geschrift te beschouwen. Er wordt ook verwezen naar de wettelijke bepalingen die in bepaalde sectoren (financiële instellingen, sociale zekerheid ...) het statuut van kopieën op bijzondere wijze regelen.

De Franse regeling van de getrouwe en duurzame kopie, waarvan het statuut wordt overgelaten aan het oordeel van de rechter, lijkt niet erg rechtszeker te zijn en berust op een in België onbekende rechtspraak.

De regeling van de kopie kan ontoereikend lijken, maar er moet voor ogen worden gehouden dat (1) niets belet om in rechte gebruik te maken van kopieën wanneer er geen betwisting is en dat (2) het dankzij de moderne procedés voor kopieën zeer gemakkelijk is het origineel te wijzigen, zodat die bewijsmiddelen zeer fragiel blijven. Desalniettemin beoordeelt de rechter vrijelijk de bewijswaarde van de kopieën die hem worden overgelegd, behalve wanneer het gaat om kopieën die afkomstig zijn uit gekwalificeerde archiveringssystemen, waarvan de wettelijke bewijswaarde wordt vastgesteld in het eerste lid van het artikel. Als ze afkomstig zijn van een archiveringssysteem dat hem voldoende waarborgen lijkt te bieden ook al is het niet gekwalificeerd, belet niets hem ze te beschouwen als getrouw aan het origineel.

Art. 8.25. Afschriften van authentieke akten

Artikel 8.25 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek neemt de regelingen over die thans opgenomen zijn in de artikelen 1335 en 1336 van het Burgerlijk Wetboek. Die regels werden in Frankrijk geschapt.

De verwijzing naar de in de artikelen 1372 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek bedoelde

prévue aux articles 1372 et suivants du Code judiciaire. Le texte précise que ces règles ne s'appliquent qu'aux actes authentiques, comme l'admet la doctrine.

Sous-section 6. Remise de l'acte par le créancier au débiteur

Art. 8.26. Remise volontaire de l'acte par le créancier au débiteur

Le Code civil traite de la remise volontaire du titre aux articles 1282 à 1284, confondant ainsi ce mode de preuve particulier avec la remise de dette, qui est un contrat.

Cette remise de l'acte créant une présomption de libération du débiteur (en raison d'un paiement, d'une compensation, d'une remise de dette...), il est préférable d'en traiter dans le livre consacré à la preuve.

Suivant l'exemple du Code civil français (art. 1342-9), le projet n'établit plus de différence de régime selon que le créancier remet au débiteur l'acte sous signature privée ou la grosse. Dans les deux cas, cette remise crée une présomption simple de libération, qui peut être renversée par tous modes de preuve.

Section 2. La preuve par témoins

Art. 8.27. Valeur probante des témoignages

L'article 8.27 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1381 du Code civil français.

Section 3. La preuve par présomptions

procedure voor het afgeven van afschriften van authentieke akten wordt eraan toegevoegd. In de tekst wordt verduidelijkt dat die regels enkel van toepassing zijn op de authentieke akten, zoals aanvaard in de rechtsleer.

Onderafdeling 6. Teruggave van de akte door de schuldeiser aan de schuldenaar

Art. 8.26. Vrijwillige teruggave van de akte door de schuldeiser aan de schuldenaar

Het Burgerlijk Wetboek behandelt de vrijwillige teruggave van de titel in de artikelen 1282 tot 1284 en verwacht aldus dit bijzonder bewijsmiddel met de kwijtschelding van schuld die een contract is.

De vrijwillige teruggave van de akte doet de bevrijding van de schuldenaar (wegens betaling, schuldvergelijking, kwijtschelding,...) vermoeden. Daarom wordt verkozen om het te behandelen in het boek inzake bewijs.

Naar het voorbeeld van de Franse Code civil (art. 1342-9), maakt het ontwerp geen onderscheid meer tussen de teruggave door de schuldeiser aan de schuldenaar van de onderhandse titel of de grosse. In beide gevallen doet de teruggave een vermoeden van bevrijding ontstaan dat met alle bewijsmiddelen kan worden weerlegd.

Afdeling 2. Bewijs door getuigen

Art. 8.27. Bewijswaarde van de getuigenissen

Artikel 8.27 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1381 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

Afdeling 3. Bewijs door feitelijke

judiciaires

Art. 8.28. Valeur probante des présomptions judiciaires

L'article 8.28 du nouveau Livre 8 du Code civil s'inspire de l'article 1382 du Code civil français.

Le texte proposé abandonne la référence aux présomptions « graves, précises et concordantes » qui ne veut rien dire en pratique (une seule présomption peut suffire, e.g. Cass. 30 janvier 1962, Pas. 1962, I, 630 ; Cas. 12 septembre 1961, Pas. 1962, I, 61 ; Cass. 29 septembre 1932, Pas. 1932, I, 255), en lui préférant une rédaction plus conforme à la tâche effective du juge. Il est toutefois précisé que, lorsque le juge se fonde sur différents indices, ceux-ci doivent être concordants. Différentes lois qui utilisent la notion de « présomptions graves, précises et concordantes » sont adaptées.

Section 4. L'aveu

Article 8.29. Caractéristiques de l'aveu

Le seul élément nouveau de cet article est le caractère non intentionnel de l'aveu, reconnu par la jurisprudence, qui est intégré dans la loi.

Article 8.30. Aveu extrajudiciaire

L'alinéa 1^{er} n'introduit pas de changement par rapport à l'article 1355, alinéa 1^{er}, du Code civil mais ce texte est de stricte interprétation selon la jurisprudence et ne s'applique qu'à l'aveu verbal et non à l'aveu extrajudiciaire écrit.

vermoedens

Art. 8.28. Bewijswaarde van de rechterlijke feitelijke vermoedens

Artikel 8.28 van het nieuwe Boek 8 van het Burgerlijk Wetboek laat zich inspireren door artikel 1382 van het Franse Burgerlijk Wetboek.

In de voorgestelde tekst wordt afstand gedaan van de verwijzing naar de "gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende" vermoedens, wat in de praktijk niets betekent (één enkel vermoeden kan volstaan, bijv. Cass. 30 januari 1962, Pas. 1962, I, 630; Cas. 12 september 1961, Pas. 1962, I, 61; Cass. 29 september 1932, Pas. 1932, I, 255), en wordt de voorkeur gegeven aan een formulering die meer overeenstemt met de effectieve taak van de rechter. Niettemin wordt verduidelijkt dat wanneer de rechter steunt op verschillende aanwijzingen, die aanwijzingen met elkaar overeenstemmend moeten zijn. Verschillende wetten waarin gebruik wordt gemaakt van het begrip "gewichtige, bepaalde en met elkaar overeenstemmende vermoedens" worden aangepast.

Afdeling 4. Bekentenis

Artikel 8.29. Kenmerken van de bekentenis

Het enige nieuwe element van dit artikel is het door de rechtspraak erkende niet-opzettelijke karakter van de bekentenis, dat wordt opgenomen in de wet.

Artikel 8.30. Buitengerechtelijke bekentenis

Het eerste lid brengt geen wijziging tegenover artikel 1355, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, maar deze tekst moet strikt worden geïnterpreteerd volgens de rechtspraak en is enkel van toepassing op de mondelinge bekentenis en niet op de

L'alinéa 2 confirme la jurisprudence qui admet l'aveu « en action » et sa preuve par toutes voies de droit.

L'alinéa 3 comble un vide. En effet, la loi actuelle ne précise pas la force probante de l'aveu extrajudiciaire. La doctrine belge est unanime à enseigner que l'aveu extrajudiciaire a la même force probante que l'aveu judiciaire, et donc l'absence de pouvoir d'appréciation du juge (solution différente en France). Par ailleurs, la même doctrine qui enseigne l'unicité de force probante entre les deux formes d'aveu reconnaît le pouvoir du juge de vérifier si la déclaration invoquée est sincère et exempte de fraude (B. ALLEMEERSCH *et al.*, « Overzicht van rechtspraak – het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013 », *TPR*, 2015-2, n° 372, p. 898). La Cour de cassation, par un arrêt du 3 décembre 2007, a néanmoins affirmé la libre appréciation de l'aveu extrajudiciaire par le juge.

Ces deux approches ne se recouvrent pas. Dans la vérification de la sincérité de l'aveu, le pouvoir du juge est limité : une fois la vérification réalisée, l'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait. Si on admet la libre appréciation de l'aveu extrajudiciaire par le juge, plus rien ne le sépare alors de la présomption, qui a la même force probante. Le texte proposé fixe donc clairement les limites du pouvoir d'appréciation du juge en reprenant l'enseignement classique de la doctrine. Toutefois, le pouvoir du juge de tenir compte de l'absence de sincérité de l'aveu a été déplacé à l'article suivant. En effet, cette condition devrait également s'appliquer à l'aveu judiciaire.

buitengerechtelijke
bekentenis.

schriftelijke

Het tweede lid bevestigt de rechtspraak die de bekentenis door uitvoering en het bewijs ervan met alle bewijsmiddelen aanvaardt.

Het derde lid vult een leemte. In de huidige wet wordt de bewijswaarde van de buitengerechtelijke bekentenis immers niet verduidelijkt. Uit de Belgische rechtsleer blijkt unaniem dat de buitengerechtelijke bekentenis dezelfde bewijswaarde heeft als de gerechtelijke bekentenis, en er dus geen beoordelingsbevoegdheid van de rechter is (wat een andere oplossing is dan in Frankrijk). Dezelfde rechtsleer die eenzelfde bewijswaarde aan beide vormen van bekentenis toekent, erkent overigens wel de bevoegdheid van de rechter om te onderzoeken of de ingeroepen verklaring oprecht en vrij van arglist is (B. ALLEMEERSCH *et al.*, "Overzicht van rechtspraak – het burgerlijk bewijsrecht 2000-2013", *TPR* 2015-2, nr. 372, blz. 898). Het Hof van Cassatie heeft, bij een arrest d.d. 3 december 2007, evenwel de vrije beoordeling van de bewijswaarde door de buitengerechtelijke bekentenis door de rechter bevestigd.

Beide benaderingen overlappen elkaar niet. In het kader van het onderzoek van de oprechtheid van de bekentenis is de bevoegdheid van de rechter beperkt: zodra het onderzoek is uitgevoerd, levert de bekentenis een volledig bewijs op tegen hem die de bekentenis gedaan heeft. Indien men de vrije beoordeling van de buitengerechtelijke bekentenis door de rechter aanvaardt, onderscheidt niets haar nog van het vermoeden, dat dezelfde bewijswaarde heeft. De voorgestelde tekst stelt dus duidelijk de grenzen vast van de beoordelingsbevoegdheid van de rechter door het klassieke standpunt van de rechtsleer over te nemen. De bevoegdheid van de rechter om rekening te houden met het gebrek aan oprechtheid van de bekentenis werd evenwel verplaatst naar

Article 8.31. Force probante de l'aveu

Ces différentes règles sont extraites de l'article qui traite de l'aveu judiciaire, dans la mesure où elles s'appliquent aux deux formes d'aveu.

Il est précisé que l'aveu est soumis à toutes les causes de nullité d'un acte juridique et pas uniquement à l'erreur, comme indiqué à l'article 1356 du Code civil. En revanche, l'exclusion de l'erreur de droit de la personne qui avoue, c'est-à-dire l'erreur sur les conséquences juridiques de son aveu, est maintenue. Cette exclusion se justifie d'autant plus qu'il n'est plus exigé qu'un aveu soit intentionnel. Les mobiles de la personne qui avoue n'ont donc pas d'importance.

La doctrine et la jurisprudence admettent la règle de l'indivisibilité de l'aveu complexe. La partie qui invoque l'aveu complexe ne peut séparer les deux branches et retenir uniquement celle qui l'arrange. Lorsqu'une partie reconnaît l'existence d'un prêt mais déclare l'avoir remboursé, son adversaire ne peut se limiter à la première branche, dans laquelle l'auteur de l'aveu reconnaît sa dette. Il doit prendre la déclaration dans son ensemble et l'aveu ne lui sera d'aucune utilité : en définitive l'auteur de l'aveu déclare ne plus être débiteur. Il est toutefois admis en doctrine et en jurisprudence que l'indivisibilité de l'aveu trouve exception, lorsqu'il apparaît qu'une des branches de l'aveu complexe est fautive, invraisemblable ou en contradiction avec l'autre branche. Dans ce cas, la partie qui invoque l'aveu à son bénéfice peut invoquer l'un des branches seulement. Cette règle est insérée dans la loi.

het volgende artikel. Die voorwaarde zou immers ook moeten worden toegepast op de gerechtelijke bekentenis.

Artikel 8.31. Wettelijke bewijswaarde van de bekentenis

De verschillende regels zijn uit het artikel dat betrekking heeft op de gerechtelijke bekentenis gehaald, aangezien zij op beide vormen van bekentenis van toepassing zijn.

Er wordt verduidelijkt dat de bekentenis onderworpen is aan alle nietigheidsgronden van een rechtshandeling en niet enkel aan de dwaling, zoals aangegeven in artikel 1356 van Burgerlijk Wetboek. De uitsluiting van de rechtsdwaling van de persoon die bekent, te weten de dwaling inzake de rechtsgevolgen van zijn bekentenis, wordt daarentegen wel behouden. Die uitsluiting is des te meer verantwoord omdat het niet langer vereist is dat een bekentenis intentioneel is. De beweegredenen van de persoon die bekent, hebben dus geen belang.

De rechtsleer en de rechtspraak aanvaarden de regel van de onsplitsbaarheid van de samengestelde bekentenis. De partij die de samengestelde bekentenis aanvoert, mag de twee onderdelen niet van elkaar scheiden en alleen hetgeen in aanmerking nemen wat haar goed uitkomt. Wanneer een partij het bestaan van een lening erkent, maar verklaart die te hebben terugbetaald, kan de tegenpartij zich niet beperken tot het eerste onderdeel, waarin de persoon die de bekentenis aflegt, zijn schuld erkent. Hij moet de verklaring als één geheel nemen en de bekentenis heeft voor hem geen enkel nut: uiteindelijk verklaart de persoon die de bekentenis aflegt, geen schuldenaar meer te zijn. In de rechtsleer en de rechtspraak wordt echter aanvaard dat er een uitzondering bestaat op de onsplitsbaarheid van de bekentenis wanneer blijkt dat één van de onderdelen van de samengestelde bekentenis vals, onwaarschijnlijk of strijdig is met het andere onderdeel. In dat geval

kan de partij die de bekentenis in haar voordeel aanvoert, slechts één van de onderdelen aanvoeren. Die regel wordt in de wet ingevoegd.

Section 5. Le serment

Article 8.32. Différents types de serment

Les dispositions relatives au serment ont été maintenues, même s'il n'est plus guère utilisé. D'une part, cela permet au juge et aux parties de continuer à l'utiliser s'ils l'estiment opportun. D'autre part, le serment est visé dans d'autres dispositions qui n'ont pas été modifiées. Ainsi, l'article 1715 du Code civil permet de rapporter la preuve d'un bail par serment. L'article 2275 du Code civil permet d'utiliser le serment dans le cadre de l'application des courts délais de prescription fondés sur une présomption de paiement. La proposition reprend le texte de la loi française.

Sous-section 1. Le serment décisoire

Articles 8.33 à 8.36

Une seule modification est apportée. La règle de l'article 1363 du Code civil est supprimée. Selon cette disposition, les effets civils du serment étaient maintenus même lorsque sa fausseté était déclarée dans le cadre d'une procédure pénale. Cette règle entraînait des conséquences absurdes, une partie restant tenue au civil par les effets d'un faux serment. Pour le surplus, ces articles n'appellent pas de commentaire particulier.

Sous-section 2. Le serment déferé d'office

Articles 8.37 et 8.38

Afdeling 5. Eed

Artikel 8.32. Verschillende types eed

De bepalingen met betrekking tot de eed werden behouden, hoewel er nog nauwelijks gebruik van wordt gemaakt. Enerzijds biedt dat de rechter en de partijen de mogelijkheid om gebruik ervan te blijven maken indien zij zulks opportuun achten. Anderzijds maakt de eed deel uit van andere bepalingen die niet werden gewijzigd. Zo maakt artikel 1715 van het Burgerlijk Wetboek het mogelijk het bewijs van een huur door eed te leveren. Artikel 2275 van het Burgerlijk Wetboek maakt het mogelijk de eed te gebruiken in het kader van de toepassing van de korte verjaartermijnen op grond van een vermoeden van betaling. Het voorstel neemt de tekst van de Franse wet over.

Onderafdeling 1. Beslissende eed

Artikelen 8.33 tot 8.36

Er is slechts één wijziging aangebracht. De regel in artikel 1363 van het Burgerlijk Wetboek werd geschrapt. Volgens die bepaling werden de burgerlijke gevolgen van de eed behouden, zelfs wanneer die in het kader van een strafrechtelijke procedure vals werd verklaard. Die regel zou absurde consequenties hebben, aangezien een deel burgerrechtelijk behouden blijft door de gevolgen van een valse eed. Voorts behoeven deze artikelen geen bijzondere commentaar.

Onderafdeling 2. Ambtshalve opgelegde eed

Artikelen 8.37 en 8.38

Ces articles n'appellent pas de commentaire particulier.

CHAPITRE 3. Dispositions modificatives

Articles 3 à 65

Ces dispositions visent exclusivement à harmoniser, sur le plan juridico-technique (renvois, terminologie), la législation spéciale et les autres dispositions du Code civil avec le nouveau droit de la preuve.

En outre, une référence à l'alinéa 4 de l'article 8.3 du présent Livre sur la preuve est insérée dans l'article 870 du Code judiciaire afin d'y refléter la dérogation apportée par cet alinéa aux règles habituelles relatives à la charge de la preuve, telles qu'elles sont consacrées aux alinéas 1er à 3 de l'article 8.3 ainsi que dans l'article 870 du Code judiciaire.

CHAPITRE 4. Dispositions abrogatoires

Articles 66 à 68

Les anciennes dispositions du Code civil concernant le droit de la preuve sont abrogées.

La loi du 29 avril 2013 relative à l'acte sous seing privé contresigné par les avocats est abrogée, puisque ses dispositions sont déplacées dans le Code civil. Il en va de même du Titre IV « De la preuve des engagements commerciaux » du livre I du Code de commerce.

CHAPITRE 5. Entrée en vigueur

Article 69

Un délai de dix-huit mois est prévu pour l'entrée en vigueur de la loi, comme pour

Deze artikelen behoeven geen bijzondere commentaar.

HOOFDSTUK 3. Wijzigingsbepalingen

Artikelen 3 tot 65

Deze bepalingen beogen uitsluitend de bijzondere wetgeving en de andere bepalingen van het Burgerlijk Wetboek juridisch-technisch (verwijzingen, terminologie) af te stemmen op het nieuwe bewijsrecht.

Daarnaast is een verwijzing naar het vierde lid van artikel 8.3 van het onderhavige Wetboek over het bewijs ingevoegd in artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek om de wijziging te weerspiegelen die dat lid aanbrengt aan de gebruikelijke regels over de bewijslast, zoals neergelegd in leden 1 tot en met 3 van artikel 8.3 en in artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek.

HOOFDSTUK 4. Opheffingsbepalingen

Artikelen 66 tot 68

De oude bepalingen van het Burgerlijk Wetboek die betrekking hebben op het bewijsrecht worden opgeheven.

De wet van 29 april 2013 betreffende de door de advocaten van de partijen medeondertekende onderhandse akte wordt opgeheven aangezien de bepalingen ervan zijn verplaatst naar het Burgerlijk Wetboek. Hetzelfde geldt voor Titel IV "Bewijs van handelsverbintenissen" van boek I van het Wetboek van koophandel.

HOOFDSTUK 5. Inwerkingtreding

Artikel 69

Er is in een termijn van achttien maanden voorzien voor de inwerkingtreding van de

les autres dispositions nouvelles du Code civil.

Une disposition particulière est prévue pour l'entrée en vigueur des articles 8.14, alinéa 2, et 8.25, § 1er, 1°, alinéa 2, du nouveau Livre 8.

Droit transitoire

La loi ne prévoit pas de règle particulière de droit transitoire. Les règles habituelles en matière contractuelle sont d'application. A l'égard des parties, la loi nouvelle ne s'appliquera qu'aux contrats futurs ou à l'occasion du renouvellement des contrats en cours. A l'égard des tiers ou en ce qui concerne la preuve des faits, elle est d'application immédiate.

Le Ministre de la Justice,

wet, zoals voor de andere nieuwe bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Een bijzondere bepaling is voorzien voor de inwerkingtreding van artikelen 8.14, tweede lid en 8.25, § 1, 1°, tweede lid van het nieuwe Boek 8.

Overgangsrecht

De wet voorziet niet in een specifieke regel van overgangsrecht. De gebruikelijke regels in contractuele aangelegenheden zijn van toepassing. Ten aanzien van de partijen zal de nieuwe wet enkel van toepassing zijn op de toekomstige contracten of naar aanleiding van de verlenging van de lopende contracten. Ten aanzien van derden of met betrekking tot het bewijs van de feiten is zij onmiddellijk van toepassing.

De Minister van Justitie,

Koen GEENS